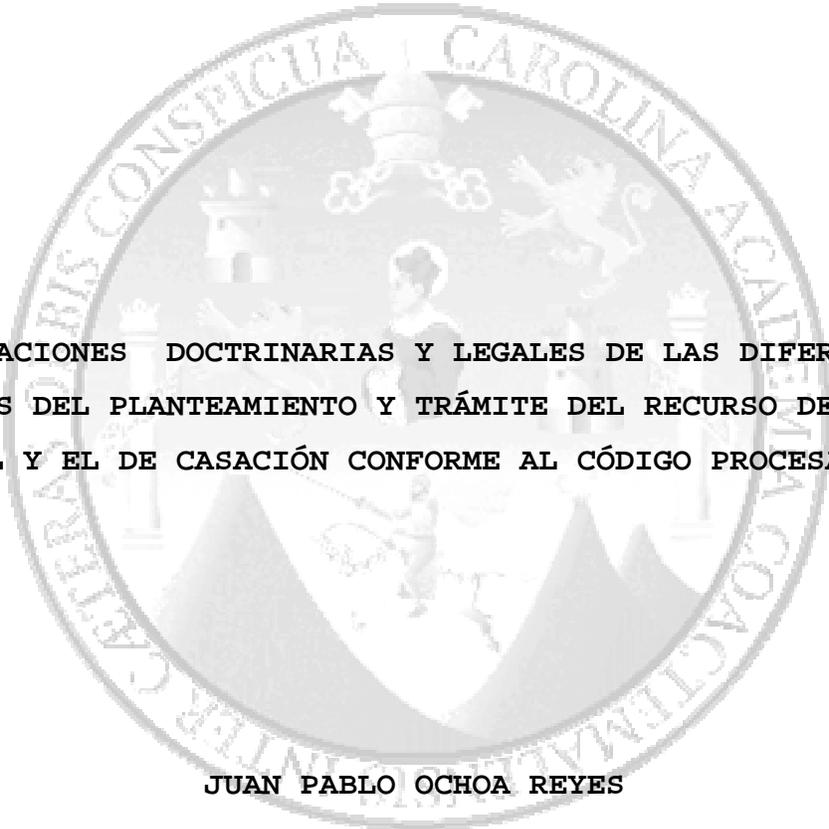


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y LEGALES DE LAS DIFERENCIAS Y
SIMILITUDES DEL PLANTEAMIENTO Y TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN
ESPECIAL Y EL DE CASACIÓN CONFORME AL CÓDIGO PROCESAL PENAL

JUAN PABLO OCHOA REYES

GUATEMALA, JUNIO DE 2007

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y LEGALES DE LAS DIFERENCIAS Y
SIMILITUDES DEL PLANTEAMIENTO Y TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN
ESPECIAL Y EL DE CASACIÓN, CONFORME AL CÓDIGO PROCESAL PENAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

JUAN PABLO OCHOA REYES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2007.

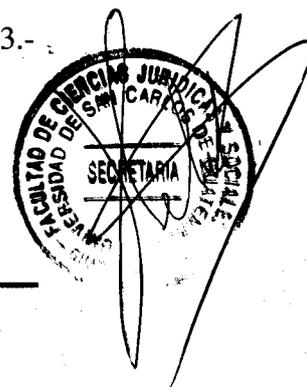
HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIA-
LES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis".(Artículo 25 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Guatemala, Noviembre 5 del año 2,003.-

DA RUE & ASOCIADOS
BUFETE PROFESIONAL
AVENIDA LA REFORMA 12-01 ZONA 10, EDIFICIO REFORMA
MONTUFAR, SUITE 1502., GUATEMALA, C. A. TEL. 3955271.



SEÑOR DECANO
LIC. CARLOS ESTUARDO GALVEZ BARRIOS.
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

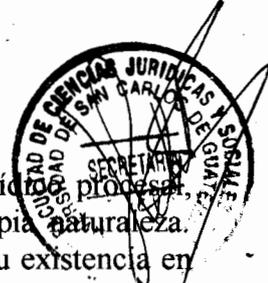


SU DESPACHO:

Por este medio, me permito hacer de su conocimiento de que he procedido a dar cumplimiento a la resolución emanada de ese despacho, a efecto de que procediese a asesorar el trabajo de tesis de grado del bachiller: JUAN PABLO OCHOA REYES, el cual intituló:

**“ CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y LEGALES DE LAS
DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DEL PLANTEAMIENTO Y
TRAMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL Y EL DE
CASACIÓN, CONFORME EL CÓDIGO PROCESAL PENAL ”**

Es preciso indicar al respecto que el bachiller: Ochoa Reyes ha concluido con su trabajo de investigación que le fuese aprobado, por lo que es oportuno emitir mi modesto comentario al respecto, puesto que cuando se trastocan temas de tanta importancia y de alto contenido científico como el que aborda el autor, es difícil limitarse tan sólo a señalar en un dictamen como el presente si se cumplen con las normativas universitarias y todo lo conducente a dicha normativa, porque de suyo es su observancia. Indiscutiblemente, que no es posible quedarse sin omitir opinión en cuanto al contenido propio de la temática abordada, por ello, y con la facultad que me brinda su autor, me permito manifestar de que lo contemplado en el tema propuesto es de gran importancia, pues trastocar la temática de los medios de impugnación es de pos í un tema delicado, y mas aún, cuando se refiere a las instituciones procesales de la apelación especial y de la casación, que por naturaleza son en extremo complejos, de ahí su importancia. El autor trastoca con gran precisión lo referente al contenido de cada uno de los medios de impugnación citados, pero lo relevante estriba en que en la actualidad la práctica forense está descubriendo sobre las dificultades de dicha dualidad en las funciones de las instituciones abordadas y que son objeto de estudio, siendo muy significativo e importante, porque desde su inicio se veía venir el



problema al existir ambas instituciones dentro del sistema judicial procesal, pues ello, en un sistema acusatorio no es factible por su propia naturaleza. Oportuno es pues, que se empiece a observar la dificultad de su existencia en forma dual. Lo preciso es dejar al descubierto que es necesario e imperante ir corrigiendo, más que las fallas técnicas que nuestro Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) contiene, es ir eliminando los resabios de un sistema inquisitivo que se resiste a dejar de existir. Se llega a entender que la existencia de ambas instituciones procesales obedece a razones puramente políticas, en razón, de no suprimir la existencia de los magistrados de las cortes de apelaciones, quienes tendrían que dejar de existir dentro del organigrama del sistema judicial, o viceversa. Sea pues, que la dualidad de dichas instituciones en el sistema acusatorio no es posible., y las razones son puramente técnicas de orden procesal criminal.

La inquietud del autor, la interpreto, a la luz de sus repercusiones que van mas allá de la simple aparición de los medios de impugnación dentro de la misma normativa procesal, sino es la repercusión de su existencia misma. Al analizar mas profundamente esta problemática, se colige que tiene otras connotaciones, a decir de ellas, es lacerar el sistema acusatorio. Entiendo que el sentir del bachiller Ochoa Reyes, es el sentir de las nuevas generaciones, que buscan cimentar y consolidar el estado de derecho.

Mi modesto reconocimiento a su autor, por cuanto a puesto de manifiesto su esfuerzo académico y porque representa al foro académico guatemalteco de las nuevas generaciones que ilustran y honran a esta honorable y conspicua casa de estudios.

En lo referente al cumplimiento a la normativa universitaria, a las técnicas de investigación y a que su contenido es congruente con las conclusiones a las que arriba, es evidente, me permito emitir el presente dictamen en forma favorable a su autor, y considero de que la temática tratada puede ser discutida en su examen público de tesis por el honorable tribunal examinador de esta honorable casa de estudios.

“ Id y enseñad a todos “

deferentemente:



LIC ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA
Asesor de tesis de grado
Colegiado No.4,639



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala once de agosto de dos mil seis.

Atentamente pase al (a) **LICENCIADO (A) GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA**, en sustitución del (a) revisor (a) propuesto (a) con anterioridad **LICENCIADO (A) CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JUAN PABLO OCHOA REYES**, intitulado **CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y LEGALES DE LAS DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DEL PLANTEAMIENTO Y TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL Y EL DE CASACIÓN CONFORME EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, si a si lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis
MTCL/slih.

Guatemala, 13 de Febrero del 2007

**BUFETE PROFESIONAL
LICENCIADO GUILLERMO DÍAZ RIVERA**
24 Avenida "A" 48-73 Zona 12 Residenciales Cedros Dos
Guatemala, C.A. Teléfono: 2477-4555



**SEÑOR DECANO
LIC. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

SU DESPACHO:

Me permito dirigirme a usted, de forma respetuosa, con el objeto de manifestarle que he revisado el trabajo de Tesis presentado por el bachiller JUAN PABLO OCHOA REYES, el cual se intitula: "CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y LEGALES DE LAS DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DEL PLANTEAMIENTO Y TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL Y EL DE CASACIÓN, CONFORME AL CÓDIGO PROCESAL PENAL", de la cual opino lo siguiente: El trabajo presentado por el señor Ochoa Reyes, contiene las distintas posiciones doctrinarias del derecho procesal penal, así como lo relacionado a la operatividad de las distintas políticas procesales penales en Guatemala.

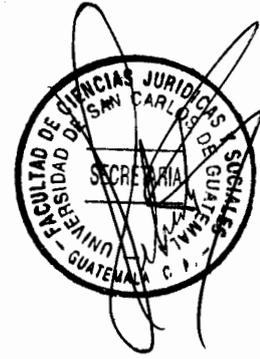
El autor de éste trabajo, hace referencia al análisis de la problemática que se da en el seno de las instituciones procesales de la apelación especial y de la casación en la práctica forense y principalmente en la judicial, su funcionamiento y regulación jurídica, siendo que su contenido científico y técnico es completo y son un aporte vital para el análisis de las repercusiones que la existencia de ambos recursos tiene dentro del estado de derecho. Las técnicas de investigación utilizadas, la bibliografía consultada, sus conclusiones, recomendaciones, y su redacción cumplen con los requisitos técnico-científico de un trabajo de esta naturaleza, razones por las cuales estimo que reúne los requisitos necesarios para ser probado y ser sometido al examen público de tesis.

Sin otro particular, que el anteriormente aludido, me suscribo en forma deferente, del Señor Decano.

f.

**LIC. GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA
REVISOR
COLEGIADO 3738**

Guillermo Rolando Diaz Rivera
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, nueve de mayo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **JUAN PABLO OCHOA REYES**, Titulado **CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y LEGALES DE LAS DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DEL PLANTEAMIENTO Y TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL Y EL DE CASACIÓN, CONFORME AL CÓDIGO PROCESAL PENAL**, Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A JESUCRISTO: Por su infinita gracia, misericordia y amor, que me permitieron una nueva oportunidad en mi vida, ser un nuevo hombre y con ello poder alcanzar esta meta en mi vida.
- A MIS PADRES: Gregorio Eulalio Ochoa Foronda (Q.E.P.D.) y Odilia Reyes Ariano, por su amor, paciencia, comprensión, esfuerzo y ejemplo, que permite que humildemente les de esta satisfacción.
- A MI ESPOSA: Arabella Samayoa López, mi compañera inseparable en las luchas de nuestra vida.
- A MIS HIJOS: Herberth, Alejandra, Juan Pablo, Rebeca, Sara y Pablo Alejandro por ser la razón e inspiración en mi vida.
- A MIS HERMANOS: Alfredo, David y Josué que siempre me dieron aliento y me impulsaron en la vida.
- A MIS TÍOS: Juan Jacinto, América, Rolando y Floridalma, por ser parte importante en mi vida y siempre estar en sus oraciones.
- A LOS PROFESIONALES: Pedro Ortiz, Noe Yanes, Carlos Salazar, Edwin Rueda, Guillermo Díaz, con mucho aprecio.
- A GUATEMALA: Por ser la tierra que me vio nacer.
- EN ESPECIAL A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser el lugar que albergo mis sueños y me dio la oportunidad de formar principios morales, humanísticos y científicos que me permiten hoy alcanzar otra de las metas de mi vida.

ÍNDICE

| | Pág. |
|------------------------|------|
| Introducción | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|---|
| 1. El proceso penal y los distintos medios de impugnación | 1 |
| 1.1 Consideraciones generales acerca del Proceso penal | 2 |
| 1.2 Principios procesales generales | 2 |
| 1.2.1 Equilibrio. | 3 |
| 1.2.2 Desjudicialización. | 3 |
| 1.2.3 Concordia | 4 |
| 1.2.4 Eficacia. | 5 |
| 1.2.5 Celeridad | 6 |
| 1.2.6 Sencillez | 6 |
| 1.2.7 Debido proceso. | 6 |
| 1.2.8 Defensa | 7 |
| 1.2.9 Inocencia | 7 |
| 1.2.10 Favor rei | 8 |
| 1.2.11 Favor libertatis. | 8 |
| 1.2.12 Readaptación social | 8 |
| 1.2.13 Reparación civil. | 9 |
| 1.3 Principios procesales especiales. | 9 |

| | Pág. |
|-------|---|
| 1.3.1 | Principio de oficialidad. 9 |
| 1.3.2 | Principio de contradicción. 10 |
| 1.3.3 | Principio de oralidad 10 |
| 1.3.4 | Principio de concentración. 10 |
| 1.3.5 | Principio de inmediación. 11 |
| 1.3.6 | Principio de publicidad 11 |
| 1.3.7 | Principio de sana crítica razonada. . . 12 |
| 1.3.8 | Principio de doble instancia. 12 |
| 1.3.9 | Principio de cosa juzgada 13 |
| 1.4 | Contenido del procedimiento común 10 |
| 1.4.1 | Procedimiento preparatorio. 13 |
| 1.4.2 | Procedimiento intermedio. 16 |
| 1.4.3 | Fase de preparación del debate. 18 |
| 1.4.4 | Debate o juicio oral público. 19 |
| 1.4.5 | Fase de impugnaciones 20 |
| 1.4.6 | Fase de ejecución penal 21 |
| 1.5 | Medios de impugnación conforme el Código Procesal Penal. 22 |
| 1.5.1 | Recursos. 25 |
| 1.6 | Los recursos en particular regulados en el Código Procesal Penal. 27 |
| 1.6.1 | Recurso de reposición 27 |
| 1.6.2 | Recurso de apelación. 28 |
| 1.6.3 | Recurso de queja. 30 |

| | | Pág. |
|-------|---|-------------|
| | 1.6.3.1 Trámite y efectos jurídicos | 32 |
| 1.6.4 | Recurso de apelación especial | 32 |
| | 1.6.4.1 Definición. | 35 |
| | 1.6.4.2 Características | 36 |
| | 1.6.4.3 Motivos del recurso | 39 |
| 1.6.5 | Recurso de casación | 41 |
| 1.6.6 | Recurso de revisión | 44 |

CAPÍTULO II

| | | |
|-------|---|----|
| 2. | El recurso de apelación especial y casación Conforme a la doctrina y la legislación. | 47 |
| 2.1 | Consideraciones generales | 49 |
| 2.2 | Apelación especial. | 49 |
| 2.2.1 | Interposición | 52 |
| | 2.2.1.1 Las condiciones o presupuestos para interponer el recurso de apelación especial. | 58 |
| 2.2.2 | Motivos relativos y absolutos | 67 |
| | 2.2.2.1 De fondo. | 67 |
| | 2.2.2.2 De forma. | 70 |
| 2.2.3 | Trámite | 77 |
| | 2.2.3.1 Admisibilidad del recurso | 77 |
| | 2.2.3.2 Disconformidad del recurrente con la no tramitación por parte del tribunal inferior | 80 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 2.2.3.3 | Disconformidad del recurrente con la inadmisión por parte del tribunal de alzada. . . . | 81 |
| 2.2.3.4 | Emplazamiento y elevación de las actuaciones | 82 |
| 2.2.3.5 | Mantenimiento y deserción . . | 83 |
| 2.2.3.6 | Desistimiento | 86 |
| 2.2.3.7 | El auto de concesión del recurso | 87 |
| 2.2.3.8 | Audiencia | 90 |
| 2.2.3.9 | Deliberación y sentencia. . . | 94 |
| 2.3 | Recurso de casación | 100 |
| 2.3.1 | Admisibilidad del recurso | 103 |
| 2.3.2 | Casación de fondo | 107 |
| 2.3.3 | Casación de forma | 109 |
| 2.3.4 | Estructura de la sentencia. | 112 |

CAPÍTULO III

| | | |
|-----|--|-----|
| 3. | Análisis doctrinario y legal de las diferencias y similitudes del recurso de apelación especial y recurso de casación y sus repercusiones en la práctica forense | 117 |
| 3.1 | Consideraciones generales | 117 |
| 3.2 | Similitudes en el recurso de apelación especial y el recurso de casación dentro del proceso penal | 118 |

| | Pág. |
|--------------------------------|--|
| 3.2.1 | En cuanto al reenvío.118 |
| 3.2.2 | En cuanto a la anulación.119 |
| 3.2.3 | En cuanto al límite de la apreciación de los hechos probados.120 |
| 3.2.4 | En cuanto al alcance o límite de los recursos de apelación especial y casación.121 |
| 3.2.5 | En cuanto a los motivos de Procedencia123 |
| | 3.2.5.1 De forma.123 |
| | 3.2.5.2 De fondo.127 |
| 3.2.6 | Similitudes generales128 |
| 3.3 | Diferencias del recurso de apelación especial y el recurso de casación dentro del proceso penal129 |
| 3.4 | Análisis e interpretación de los resultados del trabajo de campo.132 |
| CONCLUSIONES.135 | |
| RECOMENDACIONES139 | |
| BIBLIOGRAFIA.141 | |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación implica el análisis de la importancia que tiene el Recurso de Apelación Especial en la doctrina y la legislación procesal penal guatemalteca, toda vez que el mismo constituye una innovación mas en el proceso de transformación producida en la justicia penal guatemalteca, concretizada esta a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Este recurso o medio impugnatorio se encuentra establecido en el Artículo 415 del Código Procesal Penal y procede contra la sentencia del tribunal competente o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fina a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, que imposibilite que ellas continúen; impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena; en consecuencia, su razón de ser, como ha quedado establecido en el desarrollo del presente trabajo, implica la revisión exclusivamente de errores jurídicos en el fallo, es decir, revisa que el tribunal de sentencia haya cumplido con el principio de legalidad, el del debido proceso, del juicio

legal y justo, entre otros principios, fundamentales para que en su momento procesal ese fallo quede firme.

Con el presente estudio y como establece la legislación procesal penal guatemalteca, ha quedado demostrado que efectivamente el Recurso de Apelación Especial, constituye un Recurso de Casación con singulares circunstancias, por ello, es evidente que ambos recursos tienen similitudes y diferencias y que a ambos les reviste el necesario tecnicismo para su interposición, y a ese respecto, es evidente que los motivos para su interposición, en el caso del Recurso de Apelación Especial, los motivos para hacerse valer producen contradicciones en su interpretación y principalmente dentro de la práctica forense como quedó demostrado.

Para una mayor comprensión, el trabajo se ha dividido en capítulos; en el primero se estudia al proceso penal y los distintos medios de impugnación; en el capítulo dos, se analizan el Recurso de Apelación Especial y Casación, conforme la doctrina y la legislación nacional; para concluir con el capítulo tres, en el cual se hace un análisis doctrinario y legal de las diferencias y similitudes del recurso de apelación especial y casación,

así como sus repercusiones en la práctica forense. Por último, se presentan las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO I

1. El proceso penal y los distintos medios de impugnación

1.1 Consideraciones generales acerca del proceso penal

El proceso penal, es un conjunto de normas, principios y postulados que se constituyen en instrumentos para operativizar la ley penal, el cual a raíz de 1985 ha experimentado una serie de modificaciones que se concretizaron con la entrada en vigor del Decreto 51-92 del Congreso de la República, con la creación del Código Procesal Penal, que establece una serie de preceptos y garantías que hacen posible el fortalecimiento de un Estado de derecho y democrático en la que se de fiel cumplimiento y respeto a lo que establecen no sólo los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, sino también el respeto de las garantías y derechos de toda persona que se encuentre sujeta a un proceso penal consagrado mediante la normativa constitucional y normas legales ordinarias correspondientes.

Al modificarse el proceso penal, se establecen una serie de principios que introduce un sistema acusatorio, el cual responde mas acertadamente a todo un sistema penal y procesal Penal

garantista y moderno, del cual ha tenido gran influencia el derecho internacional en materia de derechos humanos.

Siendo el objetivo principal del proceso penal la aplicación de la justicia, entendida esta como la actividad del Estado que a través del Organismo Judicial protege los bienes, derechos de las personas y el cumplimiento de sus deberes, así también que se constituye en uno de los valores fundamentales de cohesión social y una vivencia personal, expresada como responsabilidad moral, debe esta basarse en principios fundamentales de carácter procesal, los cuales constituyen valores y postulados que guían, el proceso penal y lo determinan, además se constituyen en criterios orientadores y elementos valiosos de interpretación y comprensión de la jurisdicción penal.

Conforme lo anterior, y tomando en consideración lo establecido por el doctor Andrade-Abularach¹, los principios procesales, se encuentran establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República.

¹ Andrade, Larry. *Derecho constitucional y derechos humanos para jueces*, págs. 75/77.

1.2 Principios procesales generales

1.2.1 Equilibrio

Pretende concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, enfrentar las causas que generan el delito; proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el individuo.

1.2.2 Desjudicialización

El Estado debe perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social. Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social se tratan de manera distinta. El Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

a) Criterio de oportunidad;

- b) Conversión;
- c) Suspensión condicional de la persecución penal; y
- d) Procedimiento abreviado.

1.2.3 Concordia

Las dos atribuciones esenciales de los jueces son: Decidir mediante sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento. Contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permita, cuando no existe peligrosidad del delincuente y el delito sea poco dañino. El principio de concordia, es una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases:

- A. Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez;
- B. Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales; y
- C. Homologación de la renuncia de la acción penal ante

el juez. Esta nueva función judicial busca fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos.

1.2.4 Eficacia

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los tribunales de justicia, podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a nuestra sociedad. Complementa esta estimación la asignación al Ministerio Público las actividades de investigación criminal. El marco de la actividad judicial, puede resumirse así:

- A. En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal.

- B. En los delitos graves, el Ministerio Público y los tribunales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

1.2.5 Celeridad

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

1.2.6 Sencillez

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.

1.2.7 Debido proceso

Juzgar y penar sólo es posible si se observan las siguientes condiciones:

- a. Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa.

- b. Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales.
- c. Que el juez en un proceso justo, elija la pena correspondiente.

1.2.8 Defensa

La defensa en términos generales, constituye un derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la parte contraria. En los sistemas democráticos, es un derecho que esta consagrado en normas constitucionales, tal es el caso de Guatemala y desarrollado debidamente en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

1.2.9 Inocencia

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

1.2.10 Favor rei

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda, y por tanto, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza, deberá decidir en favor de éste.

1.2.11 Favor libertatis

Este principio busca la graduación del auto de prisión, y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

1.2.12 Readaptación social

Se pena para reeducar y para prevenir los delitos, ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

1.2.13 Reparación civil

El derecho procesal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal.

1.3 Principios procesales especiales

1.3.1 Principio de oficialidad

Se refiere al ejercicio de la acción pública y en ese sentido corresponde al Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal pública, y tal como lo regula el Artículo 107 del Código Procesal Penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) "El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal".

Esta potestad, se encuentra constitucionalmente establecida a partir de las reformas del año de 1993, tal como se encuentra regulado en el Artículo 251 del cuerpo legal citado, que dice:

"Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país....".

1.3.2 Principio de contradicción

Significa concretamente que las partes, principalmente acusado-acusador deben ser oídos por el juez; asimismo, el juez debe posibilitar la aportación de todos los elementos de prueba.

1.3.3 Principio de oralidad

Se basa en que el proceso deber ser oral, de manera relativa, puesto que dadas las características del mismo, este es mixto.

1.3.4 Principio de concentración

Este principio, se complementa con el principio de oralidad, toda vez, que las actuaciones de acuerdo a las distintas fases del proceso, deben ponerse a disposición de las partes en un sólo

acto, de acuerdo a lo que para el efecto establece el Código Procesal Penal.

1.3.5 Principio de inmediación

Este principio indica que todos los elementos de prueba deben ser puestos a disposición de las partes y que el Juez en ese sentido, en su calidad de contralor de la investigación, debe encontrarse inmerso dentro de cada una de las diligencias que implica el proceso penal.

1.3.6 Principio de publicidad

La publicidad dentro del proceso penal guatemalteco, es relativa, puesto que existen ciertos actos, los cuales, se reservan únicamente para las partes procesales. Acerca de la publicidad, el Artículo 14 de la Constitución Política de la República (Asamblea Nacional Constituyente 1985), indica que todos los actos deber ser públicos; asimismo, este principio hace referencia a lo indicado en el Artículo 356 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala): "El debate será público, pero el tribunal podrá resolver aún de

oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas cuando...".

1.3.7 Principio de sana crítica razonada

Este principio radica en la forma de valorar y apreciar la prueba y al respecto el Artículo 186 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, indica: "Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán conforme al sistema de la sana crítica razonada...".

1.3.8 Principio de doble instancia

Se refiere a la oportunidad que tienen las partes procesales de recurrir ante un órgano superior para que revise las actuaciones efectuadas en primera instancia. Al respecto, se cita lo que para el efecto establece el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, (Asamblea Nacional Constituyente 1985) al indicar: "En ningún proceso habrá

mas de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley".

1.3.9 Principio de cosa juzgada

Este principio radica su importancia, en el sentido de que ninguna persona puede ser condenada por un mismo hecho por el cual ya fue juzgada anteriormente.

1.4 Contenido del procedimiento común

1.4.1 Procedimiento preparatorio

Tal y como lo ha explicado acertadamente el tratadista César Ricardo Barrientos Pellecer, el procedimiento preparatorio, o preliminar, "sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en otra

etapa por el tribunal de sentencia. La investigación está a cargo del Ministerio Público quien actúa bajo el control del juez de primera instancia".²

Dentro de los principales objetivos de esta fase, se encuentran:

- a) Determinar mediante la investigación y por el ente encargado legalmente, la existencia de un hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal, así como establecer quienes son los partícipes y las circunstancias personales para valorar la responsabilidad y que influyen en la punibilidad, así como la verificación de los daños causados por el delito.

- b) Dentro de este procedimiento tiene intervención directa, la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público, el juez contralor de primera instancia, así como la defensa pública técnica penal.

- c) El procedimiento preparatorio tiene una duración de tres meses, que debe ser considerado para la práctica de las

² Rodríguez, Alejandro, **Derecho procesal penal**, págs. 88/89.

diligencias que sean objeto para la investigación y la averiguación de la verdad. Cuando la persona sujeta a proceso penal se encuentra con prisión preventiva, el plazo es de tres meses y seis meses en caso que se haya dictado medida sustitutiva. Es importante hacer mención que se encuentra bajo el control judicial.

- d) Durante el procedimiento preparatorio, deben efectuarse las primeras diligencias con relación a la determinación de la situación jurídica del imputado, se recibe la declaración, se establece si procede la medida sustitutiva o la prisión preventiva, y consecuentemente se dicta el auto de procesamiento.
- e) En esta fase, también podría considerarse dictar el sobreseimiento en favor del imputado cuanto falte alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiera decidir sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección, o bien cuando no existiere la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio.
- f) Dentro de los actos conclusivos, si no correspondiere

sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura provisional del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cuando nuevos elementos de convicción tornen viable la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o el sobreseimiento, el tribunal permitirá reanudar la investigación a pedido de alguna de las partes (Artículo 331 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

1.4.2 Procedimiento intermedio

Este procedimiento es importante tomando en consideración, que consiste en el momento procesal en el que puede o no continuar la acusación formulada por el Ministerio Público, en consecuencia, se inicia con la acusación, es decir, con la petición de apertura a Juicio, sirviendo para delimitar el hecho objeto de la acusación, así para determinar con exactitud a la persona contra la que se dirige, y asegurar la posibilidad de que las partes conozcan entre sí cual es la posición concreta que cada una de ellas asumirá en relación con la causa, con el fin de contradecir

los argumentos, rebatir y contra-argumentar las posiciones, o bien, aclarar, ampliar o apoyar las gestiones cuando coincidan en sus pretensiones.

Sobre la base de lo anterior, puede suscitarse las siguientes consecuencias:

- a. Se continuará con la acusación formulada por el Ministerio Público y consecuentemente, se enviarán las actuaciones al Tribunal de Sentencia respectivo para la fase de preparación del debate público y oral.
- b. Decreto de la clausura provisional del proceso, cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieran llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción.
- c. Decreto del sobreseimiento cuando resultare con certeza que el hecho imputado no existe o no está tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él. También puede decretarse cuando no fuere posible fundamentar una acusación y no existiere posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubiere extinguido la acción, o cuando luego de la clausura no se hubiere re-abierto el proceso durante el

tiempo de cinco años.

- d. Se suspenderá condicionalmente el proceso o aplicará el criterio de oportunidad.
- e. Se ratificará, revocará, sustituirá o impondrán medidas cautelares.
- f. Se decretará el procedimiento abreviado.

Así también es fundamental determinar que durante la audiencia en el procedimiento intermedio, las partes procesales delimitarán sus pretensiones, y entre estas podrían figurar:

- a. Ministerio Público;
- b. Querellante;
- c. Partes Civiles;
- d. Imputado y su Defensor.

1.4.3 Fase de preparación del debate

Esta fase corresponde al tribunal de sentencia, y el objetivo principal es la preparación del debate, y para los efectos de la

práctica legal judicial, constituye también una forma de depurar el proceso, pues al recibir los autos, se dará nuevamente audiencia a las partes para que puedan interponer recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos, así como dará audiencia para el ofrecimiento de las pruebas y dentro de las facultades que tiene el tribunal se encuentran:

- a. Dictar el sobreseimiento o archivo, cuando fuere evidente una causa extintiva de la persecución penal, se tratase de un inimputable o exista una causa de justificación, y siempre que para comprobar el objetivo no sea necesario el debate.
- b. También podrá ordenar el archivo de las actuaciones cuando fuere evidente que no se puede proceder.
- c. Dictar resolución después de las diligencias previas establecidas en la ley, para la fijación de la comparecencia de las partes a juicio oral y público.

1.4.4 Debate o juicio oral público

La realización del debate o juicio oral público, por sus características, debe estar revestido de principios fundamentales

tales como:

- a. Oralidad;
- b. Concentración;
- c. Inmediación;
- d. Intangibilidad de la prueba;
- e. Publicidad.

Así también constituye la parte conclusiva para determinar la situación jurídica de la persona que se encuentra sujeta a proceso penal, pues después de su desarrollo el tribunal deliberará para establecer su decisión sobre la base de una sentencia condenatoria o absolutoria. También tratará lo relativo a las pretensiones del querellante adhesivo, el actor civil y costas procesales.

1.4.5 Fase de impugnaciones

Cuando cualquiera de las partes no se encuentre conforme con la sentencia dictada por el tribunal después del desarrollo del debate, o bien en el transcurso de las distintas fases del proceso penal, con relación a las resoluciones que se emitieren, pueden recurrir a los distintos medios de impugnación que contiene el Código Procesal Penal, los cuales son los siguientes:

- a) Recurso de Reposición;
- b) Recurso de Apelación;
- c) Recurso de Queja;
- d) Recurso de Apelación Especial;
- e) Recurso de Casación;
- f) Recurso de Revisión.

1.4.6 Fase de ejecución penal

Constituye la última fase del proceso penal y se basa fundamentalmente en el cumplimiento de la condena impuesta en la sentencia por el tribunal, actividad que se encuentra a cargo del juez de ejecución penal.

Las funciones del juez de ejecución, conforme la legislación, son las siguientes:

- a) Es el encargado de hacer ejecutar la pena impuesta, en general, hacer cumplir la sentencia proferida.
- b) Revisará el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención y determinará con exactitud la fecha en que finaliza la condena, y, en su caso,

la fecha a partir de la cual el condenado podrá requerir su libertad condicional, o su rehabilitación, conocer de las medidas de seguridad y corrección.

- c) Resolver los incidentes relativos a la ejecución y extinción de la pena, que planteen las partes procesales.
- d) Conocerá de solicitudes de libertad anticipada y otros beneficios que conforme la ley pudiere ser beneficiado el imputado.
- e) Tendrá a su cargo el control general sobre la pena privativa de libertad.

1.5 Medios de impugnación conforme el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

Los medios de impugnación "son actos procesales que la ley otorga a la parte que se considere agraviada por un acto o resolución de un juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior pidiendo que se revoque, anule el o los actos

gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en las leyes".³

Los medios de impugnación según el tratadista Víctor Faire Guillen, "son el instrumento procesal por el cual la parte que se considere agraviada por una resolución judicial, que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable ".⁴

En la doctrina y en algunas legislaciones, se ha establecido que no debe denominarse recurso, sino medio de impugnación, siendo para los efectos jurídicos procesales, palabras con el mismo significado, pero a juicio del sustentante, podría distinguirse, dentro de un aspecto genérico los distintos medios de impugnación, y específicamente al determinar tal o cual procedimiento de impugnación, podría denominársele recurso, tal es el caso del recurso de apelación, recurso de queja, etc.

Así también, doctrinariamente se conocen una serie de clasificaciones, sin embargo, para efectos de interpretación del Código Procesal Penal, los Recursos pueden clasificarse en orales

³ Garrido, Carlos, **El nuevo código procesal penal de la nación**, 1993.

⁴ Faire Guillen, Victor, **Doctrina general del derecho procesal**, 1990.

y escritos.

En su mayoría son escritos, sin embargo, podría citarse el ejemplo, con la interposición del recurso de reposición, durante el juicio, que puede plantearse por las partes procesales en forma oral y debido a ello, su trámite y resolución no sólo debe ser oral sino también inmediata. Dentro de los escritos, éstos pueden ser ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios según la ley, pueden ser los de reposición, apelación, de queja. Entre los extraordinarios, a juicio del sustentante, por sus características, complejidad, forma de interposición, etc., se encuentran: el recurso de casación, de apelación especial y el recurso de revisión.

Por último, conviene hacer mención, que la doctrina hace referencia a la clasificación entre los remedios y los recursos procesales, como medios de impugnación, estableciendo que los primeros, son los resueltos por el mismo órgano jurisdiccional, mientras que los segundos, son decididos por un órgano jurisdiccional superior. Es decir, que el primero constituye el género y son decididos por el mismo órgano jurisdiccional, y los segundos, son una especie y resultan controlados por un órgano jurisdiccional superior. Por otra parte, y conforme otra

clasificación, se indica que los recursos van contra los pronunciamientos judiciales, mientras que los remedios impugnan decisiones emanadas de instituciones no jurisdiccionales, tales como las de los consejos profesionales, de los organismos del poder administrador, etc.

En síntesis, es dable reiterar que la clasificación abordada es objetable, por un lado, por no responder a un criterio ordenador único y, segundo por no estar basada en pautas científicas valederas. De todos modos la que más adeptos posee es la que considera que los remedios (género) se caracterizan por ser fallados por el mismo órgano (sea dentro del proceso o a través de uno diverso), mientras que los recursos (especie) son decididos por el superior (efecto devolutivo).

1.5.1 Recursos

Para determinar el concepto de Recurso, se puede decir, que según el Diccionario de la Lengua indica: "vuelta o retorno de una cosa al lugar de donde salió".

Etimológicamente, el vocablo proviene del latín *recursus-us*, de igual significado "en el lenguaje común de la época clásica significaba solamente retroceso, del verbo *recuro-ere* correr

hacia atrás, o de vuelta".

Couture, dice que es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho. La palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud de la cual se re-corre el proceso.

El Artículo 398 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), establece la facultad de recurrir y dice: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos".

Dejando en claro que en aplicación de la Ley del Organismo Judicial, sólo se puede recurrir por los medios establecidos en dicha ley y sin excepción a esta regla. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto.

Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado".

1.6 Los recursos en particular regulados en el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

1.6.1 Recurso de reposición

El autor Clariá Olmedo indica que La Reposición "no es un recurso en sentido estricto por carecer de efecto devolutivo. Es un artículo dentro del proceso que puede tener lugar tanto en la instrucción como en el juicio". El Artículo 402 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) indica que: "El recurso de reposición procederá contar las resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Se interpondrá por escrito fundado, dentro del plazo de tres días y el tribunal lo resolverá de plano, en el mismo plazo".

Conforme lo establece el Artículo 403 del mismo cuerpo legal, procede éste recurso durante el juicio y dice: "Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por las partes tan sólo mediante reposición. En el debate, el recurso se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá

inmediatamente, sin suspenderlo, en lo posible. La reposición durante el juicio equivale a la protesta de anulación a que se refiere la apelación especial para el caso de que el tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto".

1.6.2 Recurso de apelación

Conforme el autor Cabanellas, "El recurso de apelación es una nueva acción o medio procesal concedido al litigante que se crea perjudicado por una resolución judicial, para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aún cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con el objeto de que en todo o en parte sea rectificado a su favor el fallo o resolución recaídos"⁵.

Guasp, dice que el recurso de apelación, lo siguiente: "con el nombre de recurso de apelación se designa a aquel proceso de impugnación en que se pretende la eliminación o sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada". ⁶

⁵ Cabanellas,Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Tomo VII, pág.78

⁶ Guasp,Jaime, **Derecho procesal civil**, Tomo II, pág.729.

El Código Procesal Penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) en el Artículo 404 establece con relación al Recurso de Apelación: "Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan:

- a. Los conflictos de competencia;
- b. Los impedimentos, excusas y recusaciones;
- c. Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o de los actos civiles;
- d. Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado;
- e. Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público;
- f. Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada;
- g. Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal;
- h. Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso;

- i. Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones;
- j. Los que denieguen o restrinjan la libertad;
- k. Los que fijen término al procedimiento preparatorio; y
- l. Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil. También son apelables con efecto suspensivos los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.

El Artículo 405 también establece que son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado contenido el Libro Cuarto de Procedimientos Especiales, Título I, del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

1.6.3 Recurso de queja

Para Cabanellas, el Recurso de Queja es "el que interpone la

parte cuando el juez deniega la admisión de una apelación u otro recurso ordinario, que procede con arreglo a derecho, o cuando comete faltas o abusos en la administración de justicia, denegando las peticiones justas de aquel para ante su superior, haciendo presente las arbitrariedades del inferior a fin de que las evite, obligándole a proceder conforme a la ley; este recurso tiene por objeto sostener las disposiciones legales sobre la admisión de las apelaciones y demás recursos; pues de nada serviría que la ley concediera el uso tan importante de estas nuevas instancias si dejara al arbitrio judicial admitirlas o denegarlas"⁷.

"El recurso de queja es pues, el medio o vía concedido por la ley a las partes de un proceso para acudir al tribunal superior de manera directa, solicitando se revoque una resolución del juez inferior que ha denegado el trámite de un recurso de apelación, interpuesto en tiempo y legalmente procedente".⁸

Conforme la legislación procesal penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) el Artículo 412 establece que el recurso de queja procede "cuando el juez correspondiente haya negado el recurso de apelación dentro de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso".

⁷ **Ibid**, pág.28

⁸ **Ibid**, pág.28.

1.6.3.1 Trámite y efectos jurídicos

Cuando se presenta el recurso de queja al órgano jurisdiccional superior, éste requerirá informe y envío de las actuaciones, si fuere necesario, al órgano inferior, el cual debe expedirlo en el plazo de veinticuatro horas. Dentro de las veinticuatro horas siguientes, deberá estar resuelto el recurso planteado que produce los siguientes efectos:

- a) Si el recurso fuere desestimado, las actuaciones serán devueltas al órgano jurisdiccional de origen, sin más trámite.

- b) En caso procede el recurso de queja, el trámite continuará automáticamente con lo dispuesto para el recurso de apelación.

1.6.4 Recurso de apelación especial

El proyecto original del Código Procesal, elaborado por Julio Maier y Alberto Binder, había eliminado la apelación debido a que las resoluciones de los jueces en la etapa preparatoria son

provisionales y revisadas en la fase intermedia. Además porque el que dirige la investigación ya no es el juez, sino el Ministerio Público, correspondiendo al órgano judicial controlar dicha investigación. Con lo anterior se buscaba la celeridad, sin menguar por ello, las garantías procesales, que se refieren al derecho de recurrir.

La introducción de la apelación especial constituye una limitación a los propósitos y al espíritu del sistema acusatorio. La estructura constitucional del Organismo Judicial llevó al Congreso de la República a mantener el recurso de apelación, pues consideró que su omisión implicaba desnaturalizar el recurso extraordinario de casación.

Para no perder del todo el perfil del proceso penal acusatorio, la apelación genérica debe ser breve y en la medida de lo posible, sin efectos suspensivos, mientras que la apelación especial deben dar por ciertos los hechos históricos en que se basa el tribunal de sentencia (salvo que sean absurdos o violen las reglas de la sana crítica, se basen en pruebas no incorporadas en el debate, ilegales o que produzcan una realidad distinta a la acogida por el tribunal a quo). De tal manera que la revisión de los fallos definitivos del tribunal de sentencia y del juzgado de ejecución se limita al control técnico jurídico de la aplicación

de la ley sustantiva o procesal. Quedando fuera del examen todo lo referente a la apreciación material del hecho.

El tribunal de sentencia conoce en única instancia sobre los hechos, en consecuencia, los autos definitivos y las sentencias que dictan sólo son motivo de apelación especial, por tanto la revisión no es en grado, por lo que sólo incluye lo que se refiere a las cuestiones de derecho (sustantivo o procesal). Igualmente las resoluciones definitivas de los juzgados de ejecución son en única instancia. Lo anterior, porque la regla básica del debate impone que sólo los jueces que dirigieron y presenciaron el debate, cuentan con la base fáctica que les habilita deliberar y votar la sentencia. En este sistema la apelación especial se limita a confrontar la aplicación correcta del derecho. Como excepción a esta regla, la apelación especial en caso de fundarse en injusticia notoria puede provocar, si es fundada y razonable, el reexamen de los hechos por causas similares a las que establece el Artículo 455 del Código Procesal Penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), referido a las causales de procedencia del recurso de revisión, así como a otras similares que conduzcan a formar certeza o duda de que el tribunal de sentencia cometió una grave y notoria injusticia al condenar o absolver.

Por otra parte, el tribunal de sentencia es colegiado (se integra con tres jueces), lo cual disminuye la posibilidad de errores y mejora la calidad del fallo, que además es resultado de un debate oral y público, con lo que se refuerza el funcionamiento democrático y constitucional de jueces independientes que ejercen las tareas judiciales en una estructura horizontal en la que todos tienen el mismo rango y poder y que las diferencias devienen de la lógica división del trabajo (competencia por razón de grado) y no de poderes diferentes.

1.6.4.1 Definición

Como bien se establece por varios autores nacionales, la denominación de apelación especial, es una institución muy propia del Código Procesal Penal guatemalteco, razón por la cual, es difícil poder definirla conforme la doctrina, sin embargo, a juicio del autor, es de considerar que constituye un recurso de naturaleza especial, porque conoce o examina las resoluciones de un tribunal colegiado, es decir integrado por tres jueces y permite la revisión de una resolución judicial que surte algún efecto similar al recurso de casación, (por ejemplo la nulidad) y permite que el órgano superior revise errores jurídicos del fallo en única instancia, es decir, revisa la legalidad en el

procedimiento jurídico empleado en este caso por el tribunal de sentencia o el de ejecución en su caso.

Por lo que para el efecto proponemos la siguiente definición: Es el medio de impugnación de naturaleza especial otorgado a las partes, por medio del cual se logra la revisión de una resolución judicial que les perjudique, por un tribunal superior, con el propósito de lograr la correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal, resolviendo el caso en definitiva y dictando la sentencia que corresponda, o bien, anulando total o parcialmente la decisión recurrida con el reenvío del expediente para la renovación del trámite desde el momento que corresponda.

1.6.4.2 Características

Las características del recurso de apelación especial, medio de impugnación que tiene su singular origen en el nuevo proceso penal guatemalteco, y que en el fondo engloba aspectos y características de los recursos de apelación y casación, motivo por el cual se hace un análisis jurídico comparativo con el recurso de apelación especial y a su vez los artículos que desarrollan su actividad procesal.

- a) **Reenvío.** Característica que se encuentra sustentada en el Artículo 432 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).
- b) **Anulación.** Esta característica tiene su especial significación, pues a través de la apelación especial, se podrán impugnar errores de ley sustantivas o de fondo y sus efectos serán anular el acto impugnado, de conformidad con lo que establece el Artículo 421 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).
- c) **Alcance o límite del recurso.** Esta característica se encuentra regulada en los Artículos 418 y 421 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).
- d) **Suspensivo.** Es importante manifestar que en la regulación del recurso de apelación especial no indica nada del efecto suspensivo. Pero al interponerse el recurso de apelación especial se suspende la facultad del juez a quo, o sea que no se debe ejecutar el acto o resolución pues por este medio de impugnación, se someten a conocimiento del tribunal de alzada, generalmente, cuestiones de fondo que no deben ejecutarse hasta que este resuelto el recurso, por ejemplo lo

que establece el Artículo 493 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) que en su primer párrafo establece: "Ejecutoriedad. Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes. A tal efecto, el día en que devienen firmes, se ordenará las comunicaciones correspondientes y se remitirá los autos al juez de ejecución". (sic.)

- e) **La reformatio in peius.** (Artículo 422 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala). Este tiene la finalidad de imponer una limitación al tribunal de alzada en el sentido de no empeorar la situación del procesado, dictando resoluciones judiciales que le perjudiquen. En este caso podemos decir que la sentencia, que se tiene como base para impugnar errores de fondo, no puede ser modificada en especie y cantidad de la pena en perjuicio del acusado cuando únicamente éste u otro en su favor interponga el recurso de apelación especial. Entiéndase que esta característica se rompe cuando cualquiera de las otras partes procesales interponga el mismo medio de impugnación, en tal caso, el tribunal si podrá modificar en especie y cantidad la resolución que motivó el recurso.

1.6.4.3 Motivos del recurso

El Código Procesal Penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) en el Artículo 415, indica: "Objeto. Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena". Este recurso, debe plantearse por escrito, expresando su fundamento, por el plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida.

Los motivos para interponer este recurso son:

- a. **De fondo:** Que puede referirse a la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.
- b. **De forma:** Cuando se refiera a inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituye un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o

hecho la protesta de anulación, salvo en los casos o motivos absolutos de anulación formal, en donde no es necesaria la protesta previa y en casos como:

b.1 Al nombramiento y capacidad de los jueces y la constitución del tribunal, es decir, el vicio de integración del tribunal;

b.2 A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley;

b.3 A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate en los casos y formas que la ley establece;

b.4 A la publicidad y continuidad del debate, salvo las causas de reserva autorizada;

b.5 A los vicios de la sentencia;

b.6 A injusticia notoria, podría referirse este inciso a los casos de una sentencia arbitraria.

Sin embargo, este recurso, como parte del tema central del

presente trabajo, será objeto de mayor análisis en los siguientes capítulos.

1.6.5 Recurso de casación

Según el diccionario de derecho usual, casación, significa acción de casar o anular. "Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los mas altos tribunales de esos países, como tribunal supremo, corte suprema de justicia, corte de casación, entre otros, para entender en los recursos que se interponen contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas, es decir, casándolas o confirmándolas. Por regla general, el recurso de casación se limita a plantear cuestiones de derecho, sin que esté permitido abordar cuestiones de hecho; y naturalmente, tampoco el tribunal de casación puede entrar en ellas. La casación tiene como finalidad principal unificar la jurisprudencia, pues sin esa unificación no existe verdadera seguridad jurídica...".⁹

⁹ **Ob.Cit.** Tomo VII, pág. 54.

Conforme el Código Procesal Penal, en el Artículo 437 (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), se indica que el recurso de casación: "procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan":

- a. Los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los tribunales de sentencia, o cuando el debate se halle dividido, contra las resoluciones que integran la sentencia.
- b. Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia.
- c. Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
- d. Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal.

Este recurso, puede interponerse por cualquiera de las partes procesales y dentro de los motivos pueden ser de forma y de fondo,

conforme el Artículo 440 y 441 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala). Para que el tribunal de casación conozca de tal recurso, tiene conforme la ley ciertas limitaciones, es decir, conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida, tal y como sucede con el planteamiento del recurso de apelación especial.

Esta sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia y solamente en los casos en que advierta violación de una norma constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida.

Cuando se habla de tribunal de casación, se refiere a que este recurso extraordinario deber ser interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia dentro del plazo de 15 días de notificada la resolución que lo motiva, con expresión de los fundamentos legales que lo autorizan.

El planteamiento del recurso, tal como lo establece la ley, también puede ser interpuesto ante el tribunal que emitió la resolución recurrida, dentro del mismo plazo, y éste debe elevarlo a la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo de lo anterior, por considerar de importancia el

recurso de casación y parte del objeto de estudio del trabajo de investigación de tesis, se desarrollará este tema con mayor amplitud en los siguientes capítulos.

1.6.6 Recurso de revisión

Este recurso, es considerado por el sustentante, de una manera extraordinaria en cuanto a su planteamiento, y según el diccionario de la real academia española, revisión significa una nueva consideración o examen, es una comprobación, un registro, una verificación, en conclusión es un recurso extraordinario que permite rectificar una sentencia firme ante pruebas fundadas sobre nuevos hechos, que revelan un error cometido. Este recurso, por ello, es considerado una excepción al principio que ostenta la emisión de una sentencia, en cuanto a constituirse cuando queda firme en cosa juzgada.

Conforme la ley procesal penal, el recurso de revisión tiene por objeto "perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación, sólo procede en favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le

hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección".

Entre los motivos fundamentales para la interposición del recurso de revisión, conforme la ley se encuentran:

- a. Cuando surgieren nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, que sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave, por aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena, u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior.
- b. Tiene la facultad de interponerlo en favor del condenado, él propiamente, su defensor, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, así también el Ministerio Público, o el juez de ejecución en el caso de aplicación retroactiva de una ley penal mas benigna.
- c. El recurso debe ser interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia, quien designará que tribunal conocerá del mismo, cuyo órgano jurisdiccional tiene la facultad de dar intervención al Ministerio Público o al condenado, para la instrucción correspondiente.

d. Si se declarare con lugar la revisión, se anulará la sentencia y se tramitará un nuevo juicio conforme a las reglas respectivas, cuyo tribunal debe emitir su fallo o resolución final o sentencia. Si se declarare sin lugar el recurso de revisión, no afectará en ninguna forma la decisión del imputado de petitionar nuevamente, siempre que se encuentre fundado en nuevos elementos, únicamente teniendo que hacerse cargo de las costas procesales la parte que lo interponga, a excepción, del Ministerio Público, cuando éste lo haga.

CAPÍTULO II

2. El recurso de apelación especial y casación conforme la doctrina y la legislación

2.1 Consideraciones generales

Antes de alcanzar su firmeza (cosa juzgada) o de causar estado, la sentencia penal y las demás resoluciones que se dicten durante el juicio plenario pueden ser impugnadas, en los casos autorizados por la ley, por la parte que resulte agraviada. A esos fines la parte que se considere agraviada podrá interponer los recursos específicamente previstos. En los sistemas con instancia única, como ocurre con los códigos modernos, la sentencia es recurrible mediante alguna modalidad casatoria, tal como sucede en el Código Procesal Penal de Guatemala (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) mediante la apelación especial regulada en los Artículos 415 y subsiguientes.

El sistema normativo establecido por el Código Procesal Penal de Guatemala, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) sigue una larga tradición continental europea como modalidad recursiva, pero que en su finalidad de unificar y

orientar la jurisprudencia termina por ser a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cámara penal, la que actuando como corte de casación va diseñando los alcances y modalidades del recurso de casación. De modo tal que la doctrina jurisprudencial se constituye en poco menos que fuente generatriz de derecho, característico no ya del sistema continental europeo sino del sistema anglo americano del *comon law*.

Pero antes de llegar a la casación corresponde aclarar que existe un sistema previo de concentración de criterios (y no de unificación, función que sólo cumple la casación) aportado por las salas de la corte de apelaciones cuando resuelven en las causas llevadas a su conocimiento por la vía de la apelación especial.

Como ha quedado establecido en el capítulo anterior, la ley concede a las partes procesales, principalmente aquella que ha sido perjudicada en el fallo emitido por el órgano jurisdiccional competente, la facultad de recurrir o de impugnar a través de los distintos medios que se encuentren regulados en la ley procesal penal y éstos pueden interponerse en las distintas etapas del procedimiento penal, con el único fin de que se realice un nuevo examen de la resolución por parte de un tribunal superior diferente.

Dentro de los recursos se encuentra el recurso de apelación especial y casación, considerados por el autor, como recursos extraordinarios, de manera doctrinaria, toda vez que necesita del cumplimiento de ciertos tecnicismos para su interposición, aunque en alguna clasificación de los recursos, la palabra extraordinarios obedece a que ya no son analizados en segunda instancia, sino en una diferente, extraordinaria, tal como sucede con el recurso de casación, y la acción de amparo.

2.2 Apelación especial

La apelación especial se puede afirmar que su fundamentación se limita exclusivamente a motivos de derecho, sean de fondo o de forma (Artículo 419 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala). De ahí que en el campo de los hechos fundamentados de la resolución queda excluido del central en la apelación especial. Es decir que los vicios que se controlan por esta vía impugnativa son los vicios "in procedendo" y los denominados vicios "in indicando in iure" quedando excluidos los llamados vicios "in indicando in facti".

De esta manera quien conoce en instancia única y de forma

directa, inmediata, pública, continua y contradictoria los hechos de la causa es el tribunal de sentencia, y es este tribunal el soberano para fijar los hechos de la causa, y por tanto incontrolable por vía recursiva. Valga esta apreciación al tema y justificación de la nomenclatura de instancia única con la que regularmente se asocia al proceso penal oral.

En realidad, la incensurabilidad del juicio de hecho contenido en la sentencia, en la apelación especial (al igual que en la casación), resulta de la eliminación de la segunda instancia que caracteriza al juicio oral de instancia única. Sin embargo, la sala que resuelve sobre la apelación especial puede meritarse hechos (circunstancias) mientras no sean los de la causa que integran la plataforma del pronunciamiento de mérito. Se trata de las circunstancias del proceso (activos u omisivos) referidos al trámite para llegar o para obtener la sentencia; de las conductas previstas por la norma procesal, o sea para proceder frente al caso dado, que se cumplen ajustándose o no a lo previsto, a esto alude el Artículo 430 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

El recurso de apelación especial, tiene como objeto atacar una resolución judicial definitiva que contenga o se base en un

acto procesal viciado que provoque la nulidad de la misma, referido a, la constitución del tribunal, a la participación del Ministerio Público, del imputado y el defensor cuando ésta es obligada, a la publicidad y continuidad del debate, a los vicios de la sentencia, o a la injusticia notoria.

También son objeto de nulidad los actos viciados que producen gravamen, desventaja procesal o indefensión a alguna de las partes, pero sólo puede aplicarse esta sanción cuando existe interés procesal, no se hubiere subsanado el acto y el recurrente no hubiese causado el vicio.

El contenido jurídico sustantivo de la sentencia puede terminar un agravio objeto de apelación especial, pueden darse tres modos de viciar el juicio lógico del tribunal, cuando se omite la aplicación de una norma o dando a ésta un significado diferente, cuando se aplica una norma que no corresponde al caso concreto y/o cuando se realiza una interposición indebida a la hora de subsumir a la norma los hechos fijados y acreditados por el tribunal.

2.2.1 Interposición

La instancia impugnativa mediante apelación especial recubierta de importantes recaudos formales debe contener la expresión de los motivos para que sea admitida. Ello se debe a que se trata de un recurso eminentemente técnico, a tal punto que algunas legislaciones extranjeras exigen asistencia jurídica especializada.

Se debe interponer ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, dentro de un plazo de diez días (Artículo 418 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), pero si el tribunal advirtiera un error deberá devolver el recurso al recurrente para que lo corrija en el plazo de tres días de conformidad con el Artículo 399 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Al respecto por ser de importancia este hecho, en virtud que la regulación específica de la apelación especial, no contempla estos tres días, en relación a que se devuelva al recurrente el recurso para que lo corrija, y como en la práctica ya se han dado resoluciones que han afectado a los interponentes de este medio de

impugnación por esta situación, hacemos referencia a la sentencia del 29 de diciembre de mil novecientos ochenta y seis de la Corte Suprema, constituida en Cámara de Amparo y Antejuicio, en el amparo promovido por el Ministerio Público contra la Sala Décima de la Corte de Apelaciones, en la cual señalo que "La anterior regulación (Artículo 425 del CPP) es específica para el trámite del recurso de apelación especial, y al tenor del mandato del Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, debe prevalecer sobre las disposiciones generales, como es la contenida en el Artículo 399 citado. De allí que el tribunal de apelación no está facultado ni obligado para mandar al interponente a corregir los defectos de forma o fondo, incurridos al plantear su impugnación de apelación especial, sino que, examinado el recurso y constatado el cumplimiento de los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta, debe decidir sobre su admisión formal".

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad al resolver el amparo promovido por el Ministerio Público señalo que: "Una de las garantías fundamentales e inviolables del proceso penal, es la posibilidad que tienen los sujetos procesales de hacer uso de las impugnaciones para atacar las resoluciones judiciales que crean les son perjudiciales, como un medio de revisión de las mismas por parte de una autoridad diferente. Los medios de impugnación o

recursos se encuentran regulados en el libro tercero del Código Procesal Penal, el que contiene disposiciones generales comunes a todos los recursos y disposiciones propias de cada recurso, las que media vez no contengan contraposición o contradicción evidentes entre sí, deben apreciarse como complementarias o integradoras; por lo que en este caso sería improcedente una interpretación restrictiva de aplicación únicamente de una norma especial en detrimento de una norma general, dada la naturaleza del proceso penal que persigue objetivos de interés público y de facilitación del accionar de las partes. Las disposiciones generales para los recursos en materia penal, específicamente el Artículo 399 del Código Procesal Penal, cuya aplicación no es discrecional sino obligada en los casos ahí previstos, establece que, para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley y que si existiese defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija. De conformidad con lo expuesto, la autoridad impugnada, previo a decidir sobre la admisión formal del recurso de apelación especial presentado, debió fijarle el plazo que indica el Artículo 399 citado anteriormente para que subsanara el defecto u omisión, en su caso y luego resolver acerca de la admisión formal o la

inadmisibilidad de conformidad con el Artículo 425 del Código Procesal Penal; al no hacerlo así, vulneró el derecho constitucional que le asiste al postulante (Ministerio Público), en el ejercicio de su función". (Corte de Constitucionalidad, expediente 175-96, del 18 de julio de 1996). De la misma forma falló la Corte de Constitucionalidad al examinar la sentencia del 7 de Diciembre de 1995, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en el amparo promovido por José Luis Chan Calel contra la Sala Undécima de la Corte de Apelaciones. (Corte de Constitucionalidad expediente 660-96, 24 de Julio 1996).

La interposición se deberá hacer por escrito y en cuanto a su impugnabilidad objetiva deberá tratarse de alguna de las resoluciones contenidas en el Artículo 415 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; en cuanto al agravio, en la instancia deben puntualizarse los extremos de la decisión que producen el agravio y sólo podrán ampliarse antes de caducar el derecho a recurrir, no en la extensión del Artículo 399 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, si va mas allá del décimo día; así mismo indicando concretamente las disposiciones que se consideran violadas, en qué consiste el vicio atribuido al

pronunciamiento, qué normas se estiman aplicables; y en forma clara, precisa y técnica se darán las suficientes razones fundamentadoras del agravio; los motivos que se aducen deben expresarse específicamente, no pudiendo después de invocarse otro distinto (si el motivo es de forma: a) se reclamó la subsanación; b) el recurrente hizo formal protesta de anulación; o c) planteó la reposición prevista por el Artículo 403 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

El recurso debe bastarse asimismo, esto es que de su sola lectura sin necesidad de remisión alguna pueda conocerse todos los extremos impugnativos para que la sala pueda resolver sin más elementos que lo allí expuesto (queda a salvo la mayor y mejor argumentación que puedan efectuar las partes en la audiencia ante la Sala de conformidad con el Artículo 427 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

La integración del acto impugnativo con el elemento intelectual de expresión de los motivos es una característica de los recursos extraordinarios. Queda ad initio concretada la individualización del agravio jurídico con las siguientes consecuencias:

- a) Circunscribe la competencia funcional del tribunal de alzada sin mas excepción que las referidas a las nulidades del Artículo 420 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y el sobreseimiento por causal extintiva, sobre las que podrá expedirse la sala aún cuando no haya sido motivo del recurso;

- b) Rige muy limitadamente el principio iura novit curia, al no poderse suplirlas omisiones del recurrente; y

- c) Permite la concesión parcial del recurso cuando no fuere admitido por alguno de los motivos invocados (por ejemplo se admite el agravio de fondo y no el de forma).

Recibida la instancia, el tribunal a quo debe proveer admitiendo el recurso o retornarlo para su corrección si el tribunal detecta defectos u omisiones de forma o de fondo. Si lo admite proveerá a la remisión del expediente a la sala de la corte de apelaciones. Vencido el plazo de comparecencia ante éste y producido o no adhesión, el ad quem debe comprobar si se reúne las condiciones formales para continuar el trámite, Artículo 425 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. En caso negativo, declarará mal concedido

el recurso, por auto fundado, de lo contrario, ordenará la prosecución del trámite, sin perjuicio de que el rechazo formal proceda aún en oportunidad de dictar sentencia sobre el fondo del recurso.

Dicho recurso puede ser interpuesto por:

- a. El Ministerio Público;
- b. El querellante por adhesión;
- c. El acusado o su defensor;
- d. El actor civil y el responsable civilmente en la parte que le corresponda.

2.2.1.1 Las condiciones o presupuestos para interponer el recurso de apelación especial

La facultad de recurrir de las partes procesales se puede establecer tomando en consideración las condiciones objetivas y subjetivas que la ley contempla expresamente, las cuales son:

A. Impugnabilidad objetiva

Se refiere a las condiciones de admisibilidad referidas a las resoluciones que puede ser objeto del recurso de apelación especial. El objeto jurisdiccional sobre el que recae la actividad impugnativa de la apelación especial, y que en la ley se encuentran reguladas en el Artículo 415 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) que indica:

Gozan de impugnabilidad objetiva las resoluciones a saber:

- a) Las sentencias dictadas por el tribunal de sentencia: resolución paradigmática del juicio oral dictada después del debate sobre el fondo del asunto y que ponen fin a la causa por condena o absolución, sea que se refiera a lo penal o a lo civil. La sentencia no debe haberse ejecutado. (Artículos 390-393 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).
- b) Las resoluciones del tribunal de sentencia o de ejecución que pongan fin a la acción penal o civil, el auto de sobreseimiento (Artículo 352 distinto del Artículo 328 que eventualmente será recurrido mediante apelación genérica,

inciso 8°. del Artículo 404, todos los Artículo del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala); a la pena, hipótesis del Artículo 32 y correlativos del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; o a una medida de seguridad o corrección que haga imposible que continúen; que impida el ejercicio de la acción penal o civil (caso del archivo, porque es evidente que no se puede proceder, Artículo 352 segundo párrafo del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) ; o deniegue la extinción, conmute o suspenda la pena.

- c) Lo relativo a la acción civil cuando no se recurra a la parte penal de la sentencia.

No se produce la impugnabilidad objetiva en los casos en que los actos procesales se hayan realizado o cumplido con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la ley, y la parte interesada no hace la protesta o solicita la subsanación del acto, porque de esta manera queda consentido tácitamente el vicio, conforme lo establecen los Artículos 281 y 282 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

B. Impugnabilidad subjetiva

Por regla todas las partes del proceso tienen derecho a recurrir. En el caso del ciudadano perseguido penalmente la jerarquía normativa del reconocimiento de la facultad de recurrir es de rango constitucional, e incluso superior por vía del Pacto de San José de Costa Rica en la interpretación armónica de sus Artículos 8 inciso H) y 39 inciso A); y el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala (Asamblea Nacional Constituyente 1985).

Por regla, el poder de recurrir corresponde tan sólo "a quienes tengan interés directo en el asunto", Artículo 398 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Cuando el Ministerio Público recurre a favor del imputado, se le reconoce interés cuando actúa "en aras de la justicia". Esta facultad de recurrir a favor del imputado es una de las actividades procesales en las que tradicionalmente la doctrina se ha apoyado para sostener que el fiscal es una parte en sentido formal y no un acusador público a ultrance. Para el Ministerio Público la ley define una esfera de interés que no se agota en su

vocación requirente, también se le concede , en determinadas circunstancias, la aptitud para interesarse por la justa aplicación del derecho en el caso concreto.

Regularmente los Códigos suelen contener dentro del título destinado a las disposiciones generales de los recursos, alguna norma que en forma genérica le asigna competencia al tribunal de grado en la medida en que ha sido motivo de agravio, norma que para algunos instaure el principio del interés. (Por el contrario en el Código Procesal Penal de Guatemala, Decreto 51-92 del Congreso de la República, no contiene norma equivalente, y regula en cada recurso en particular la competencia del tribunal de alzada).

El Artículo 398 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, contiene expresamente, además, la exigencia de un interés en recurrir como condición de procedencia del recurso. De esta imposición surge el principio de que el interés es la medida del recurso. Este interés que limita el poder de impugnación del sujeto, sólo puede ser apreciado frente a la norma; se cristaliza objetivamente en la norma procesal que regula la impugnación. Es evidente que si no existe interés, tal cual lo aprecia la ley, la actividad impugnativa del sujeto

carecería de un motivo que justifique una utilidad procesal y, como consecuencia, se entorpecería el normal desarrollo del proceso con una actividad inútil.

El perjuicio o desventaja es un componente esencial en la definición de los recursos. El gravamen debe consistir siempre en el padecimiento de un perjuicio efectivo. Por lo tanto, no habría interés en el recurso deducido por quien resulta favorecido por la parte dispositiva, aunque discrepe con los fundamentos, como cuando se solicitó la absolución porque el hecho no encuadra en la figura penal y la decisión se dictó por mediar una causa de justificación. Tampoco procede el recurso cuando la calificación impugnada y la solicitada tienen la misma pena. En cambio sí procede el recurso cuando el vicio del fallo, aunque no afecte la calificación legal del hecho, incida sobre la fijación de la pena.

Desde un punto de vista subjetivo, el interés debe surgir de la discrepancia del sujeto con la resolución impugnada, es decir, de su disenso o no conformidad con los efectos perjudiciales del pronunciamiento. La aceptación, expresa o tácita, elimina el interés.

La aceptación es expresa cuando dentro del término para

recurrir la resolución, manifiesta su aceptación o renuncia a impugnarla; es tácita, cuando se realiza un acto necesariamente incompatible con la voluntad de impugnar, como cuando se pide la ejecución de la sentencia, por ejemplo el condenado que solicita su libertad condicional; o cuando la conducta asumida implica aceptación de la sentencia por ausencia de su ataque a su conclusión.

La renuncia al recurso o la aceptación expresa o tácita de la resolución deber ser siempre posterior al pronunciamiento; antes de él, el contenido procesal es indisponible bajo este aspecto, y como aún no ha surgido el poder de recurrir, no puede ser renunciado en futuro.

El interés también desaparece por el desistimiento o deserción. El primero (Artículo 400 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) es una forma de expresar conformidad con la resolución e implica renuncia total a la pretensión impugnativa. Se manifiesta después de interpuesto el recurso y con ello se proclama la inexistencia de un interés capaz de ser base para el recurso. La deserción, es una especie de desistimiento tácito, por cuanto produce los mismos efectos. Sobreviene por el incumplimiento de un acto imperativo

dispuesto por la ley para el mantenimiento del recurso. En el trámite de los recursos con efecto devolutivo, la deserción tiene lugar por el incumplimiento del recurrente frente a la intimación del tribunal de comparecer ante la alzada, porque la comparecencia implica una manifestación de voluntad de mantener el recurso.

Resta añadir que el precepto del Artículo 398 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, exige además, que el interés en recurrir sea directo. Con esta expresión se quiere significar el carácter procesal de interés, con abstracción de toda otra consideración meramente teórica, ética o doctrinaria. (por ejemplo: el Ministerio Público no podría sentirse agraviado si la sentencia que acogió su pretensión, fundó la calificación legal del hecho en una doctrina distinta a la que el propugnó).

Regularmente los códigos procesales suelen establecer entre las disposiciones generales de los recursos, normas destinadas a determinar expresamente los casos en que pueden recurrir el Ministerio Público, el imputado, el actor civil y el demandado civil, y la capacidad legal para hacerlo con relación al gravamen que la resolución les ocasiona.

Por el contrario el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, difiere al título de los recursos en particular la determinación de quien es el titular del recurso y con que alcances. Así en algunos recursos particulares nada se dice al respecto (reposición, apelación, queja), debiendo entenderse que se le concede a todos los sujetos que intervienen la facultad recursiva, bajo el sólo requisito de que demuestre el interés directo, ya analizado. En el caso que nos ocupa de la apelación especial, puntualiza respecto de que sujeto se le concede la facultad de recurrir y bajo que alcances puede hacerlo. (Artículo 416 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

Lo anterior, como ya se acotó, se encuentra regulado en los Artículos 398 y 416 del Código Procesal Penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) refiriéndose a lo siguiente:

- a. El Ministerio Público;
- b. El querellante adhesivo;
- c. El acusado y su defensor;
- d. El actor civil;
- e. El tercero civilmente responsable.

2.2.2 Motivos relativos y absolutos

Tal como lo establece el Artículo 419 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el recurso de apelación especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:

2.2.2.1 De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.

El vicio in indicando fundamentador del recurso de apelación especial por motivos de fondo se expresa en la formula anterior, y regularmente se suele utilizar la expresión inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, expresión que ha sido aceptada por la doctrina sin mayores observaciones y tiene su fuente en la legislación italiana. Se dirige al contenido jurídico de la sentencia impugnada en su totalidad, en uno de sus extremos o en un aspecto de cualquiera de ellos, pero sólo será eficaz si afecta la decisión misma atacada por ser considerada ilegal o arbitraria.

Descomponiendo la fórmula, se advierten tres modos de viciar el juicio lógico del juzgador y un resultado común. Se trata de la ley sustantiva inobservada, interpretada indebidamente o erróneamente aplicada. Ese resultado determina el carácter del vicio.

Ley sustantiva comprende todo cuando el juzgador ha asumido jurídicamente con respecto a la cuestión de fondo en la sentencia. Quedan excluidas las normas procesales aunque hagan a la cuestión resuelta.

Con la expresión "inobservancia" se pretende captar una conducta omisiva en aplicación del derecho; omisión de lo ordenado por la norma ante la materialidad fijada.

Por "errónea aplicación" ha de entenderse que se da a la norma un significado diverso al correspondiente al caso, o se aplica una norma que no corresponda; la valoración jurídica resulta equivocada por defecto de interposición o de elección de la norma correspondiente.

Las dos situaciones precedentes presumen una "interpretación indebida" del juzgador a la hora de subsumir los hechos por

él fijados en la causa a una figura o tipo penal.

Se inobserva la ley cuando a una conducta determinada como plataforma fáctica en la sentencia no se le enlaza la consecuencia jurídica prevista por la ley sustantiva para resolver el caso (por ejemplo: el tribunal de sentencia determina como hecho de la causa que Juan se apoderó con violencia de una linterna ajena, plataforma fáctica que el tribunal subsume en la figura del hurto simple).

Aplica erróneamente la ley quien a una conducta determinada en la sentencia como plataforma fáctica de la causa le enlaza una consecuencia jurídico-sustantiva distinta de la prevista por el legislador. (por ejemplo: aplica la figura penal del hurto a una conducta que se describe como plataforma fáctica en la sentencia como Juan se apoderó con violencia de una linterna ajena).

Ambas hipótesis suelen presentarse conjuntamente ya que quien aplica erróneamente (hurto en nuestro ejemplo) una figura penal cuyos elementos (abstractos) no coinciden con los elementos (concretos) que describen la conducta, simultáneamente no subsume el hecho en una figura penal correcta, inobservando la norma

correcta (robo, en nuestro ejemplo). De tal manera que se inobserva la figura penal del robo cuando se aplica erróneamente el tipo penal del hurto.

Todas estas situaciones constituyen siempre problemas de interpretación normativa. Y, en términos generales y en este contexto se puede afirmar que toda interpretación indebida de la norma por parte del tribunal de sentencia conduce a que se aplique erróneamente la ley, diciendo que el apoderamiento violento es hurto, al mismo tiempo que se inobserva la figura penal del robo.

Dejamos a salvo las situaciones en las que el cuestionamiento recae sobre la atipicidad de una conducta y no se encuadra en una u otra figura penal. Si la conducta es atípica lo inobservado no es la ley sustantiva sino la zona de reserva penal.

2.2.2.2 De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento.

En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del Artículo siguiente, es

decir, del Artículo 420 del Código Procesal Penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), que se refiere a los motivos absolutos de anulación formal.

El vicio in procedendo consiste, en general, en la inobservancia de normas procesales, error de actividad. No se observan las normas que prescriben el rito establecido para obtener la sentencia o para llegar a ella. Pero como motivo de apelación especial, debe tratarse de normas que conforme al Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), representen un defecto de procedimiento que no hubiere quedado subsanado o se hubiere protestado oportunamente. Durante el debate surte los efectos de la protesta la interposición oral del recurso de reposición (Artículo 403 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), de lo cual se debe dejar constancia en el acta del debate, de oficio y si no a pedido de parte, ya que ello constituye un requisito para la admisibilidad del recurso.

Aclaremos que la inobservancia de normas constitucionales que rigen o garanticen el procedimiento, deben entenderse prescritas bajo la sanción de nulidad, cuyo cumplimiento se

verifica de la forma en que el Código Procesal Penal reglamenta la Constitución Política del país.

No requiere protesta previa, las hipótesis del Artículo 420 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, consideradas como causa de anulabilidad absoluta, y en consecuencia declarables, aún de oficio, en cualquier estado y grado del proceso.

En el Artículo 420 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece en sus tres primeros incisos, la participación de los sujetos esenciales del proceso, pero focalizado al debate, esto es tribunal, Ministerio Público e imputado con su defensor.

En lo referente al tribunal pueden distinguirse claramente tres situaciones:

a) **En cuanto al nombramiento:** se refiere a la forma de nombrarlos según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

b) **En cuanto a la capacidad:** no se trata de las capacidades

personales del funcionario, se refiere a la capacidad específica o competencia, que se encuentra regulada en el Artículo 48 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, y demás reglas establecidas por la Ley del Organismo Judicial. Los jueces recién quedan jurídicamente capacitados cuando:

- Han sido nombrados en legal debida forma.
- Aceptan el cargo mediante la prestación del juramento de cumplir con la Constitución de la República para desempeñar legal y fielmente sus funciones.
- Con la efectiva asunción del cargo mediante su instalación en la sede respectiva. Esta capacidad cesa por la terminación de las funciones de la persona como juez miembro del tribunal de sentencia.

El ejercicio de la función jurisdiccional, como todo acto jurídico exige también la capacidad de hecho, establecido por las leyes civiles, de manera tal que están privados de dicha capacidad quienes padecen alguna causa de enfermedad, estado mental u otro impedimento que imposibilite dirigir sus

acciones para ejercer plenamente la competencia que la Constitución y las leyes le confieren, hayan sido o no declarados legalmente incapaces.

- c) **En cuanto a la constitución del tribunal,** se refiere a los requisitos legalmente exigidos para que el tribunal constitucionalmente nombrado ejerza los actos propios de sus funciones. El tribunal debe actuar en pleno, integrado por un presidente y dos vocales y asistido por un secretario, determinando expresamente la ley que actos pueden ser realizados exclusivamente por el presidente.

- d) **En lo referente al Ministerio Público,** este tiene autonomía para determinar quien lo representa en el debate, limitada tal facultad sólo a las normas constitucionales, la Ley Orgánica del Ministerio Público y las directivas impartidas por el fiscal general. Durante la audiencia debe garantizarse su participación que se traduce en los actos de requerimiento, audiencia, prueba, alegación e impugnación.

- e) **En cuanto al imputado,** se reitera aquí lo establecido en el Artículo 283 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que rige para todo el

proceso penal y no sólo para el debate. El imputado tiene derecho personalmente o mediante su defensor según el caso a estar presentes en ciertos actos a los fines de su legalidad: contralor y advertencia de los medios aptos para su defensa, así tiene derecho a acceder a los elementos probatorios, cuyo desconocimiento podría perjudicar su defensa. Su representación se refiere al caso de representación procesal del imputado incapaz y otros casos que determina la ley. El imputado goza de tales facultades como sujeto pasivo de la acción penal no así cuando actúa como demandado civil, situación en la que no goza de tales facultades.

- f) **En relación a la publicidad y continuidad del debate, salvo las causas de reserva autorizada,** sus formas de vulneración surgen cuando se establece un debate a puertas cerradas al margen de las hipótesis taxativamente establecidas por el Artículo 356 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, o se desnaturaliza la oralidad decretada por el Artículo 362, extendiendo indebidamente las excepciones previstas por los Artículos 363 y 364 (Artículos del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

Se destaca el principio de continuidad cuando se suspende el debate fuera de las causales previstas por el Artículo 360 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, o bien verificada una de tales causales, la suspensión se realiza por un período superior al de diez días. Ello no implica que el tribunal en función de lo avanzado de la hora o para el mejor desarrollo del debate no pueda fijar diversas audiencias para que se desarrolle el debate.

- g) **En relación a los vicios de la sentencia,** se trata de las causales contenidas en el Artículo 394 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, entre las cuales destacamos como errores frecuentes las referidas en el inciso 3°. En tanto que establece las deficiencias en el razonamiento de la sentencia por vulneración de las reglas de la sana crítica razonada y lo hace en los siguientes términos:

El inciso 6°. remite a los requisitos intrínsecos de la sentencia contenidos en el Artículo 389, cuyo vicio mas frecuente es explicitar correctamente el hecho acusado y el hecho que el tribunal estima acreditado, los cuales deber ser

congruentes para establecer una sentencia condenatoria válida por aplicación del Artículo 388 (ambos Artículo aquí referidos del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

h) En relación a la Injusticia Notoria, al margen de toda la sistemática recursiva se encuentra el 6°. inciso, en tanto que establece como causal de anulación absoluta el de la injusticia notoria, que hecha por tierra todas las características de la apelación especial como recurso extraordinario y cuyos alcances sólo podrán ser exterminados por la jurisprudencia de las diversas salas de la corte de apelaciones y eventualmente por la Corte Suprema de Justicia, por vía del recurso de casación, de lo contrario caerá en el desuetudo (pérdida de vigencia por falta de aplicación). Hasta el presente no existe ninguna resolución jurisdiccional sobre el punto.

2.2.3 Trámite

2.2.3.1 Admisibilidad del recurso

El sentido de la institución consiste en tamizar los recursos

planteados entrando a conocer sobre el fondo sólo en aquellos casos en que el recurrente haya demostrado mínimamente reunir los requisitos formales de admisibilidad del recurso como presupuesto para enderezar una crítica plausible de litigio ante la sala, evitando así que todo inconforme con la resolución del tribunal inferior comparezca quejoso ante la sala por la mayor o menor adversidad que cree encontrar en la resolución impugnada. En rigor de verdad todo juicio presume intereses contrapuestos entre acusador y acusado, actor y demandado, y el criterio de supremacía jurisdiccional (Artículo 11 del Código procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), quedaría reducido a una opinión más en el proceso penal sin alcanzar la cosa juzgada y la seguridad jurídica. El equilibrio entre la seguridad jurídica y el derecho a recurrir una resolución, el legislador lo a encontrado en este sistema de doble tamiz: admisibilidad formal y resolución sobre el fondo.

Claro está que aun cuando se sorteen ambos filtros la resolución sobre el fondo puede ser confirmatoria de lo resuelto por el tribunal inferior.

En síntesis, el recurso se interpone ante el tribunal inferior que dictó la resolución, este tribunal no sólo no debe

defender su resolución, (con lo cual perdería su característica definitiva: la imparcialidad) sino que por el contrario si advierte un defecto formal debe de volver el recurso al litigante para que lo enmiende en un plazo de tres días como máximo, tras lo cual debe conocerlo ante la sala (tribunal de alzada) quien efectuará un análisis sobre su admisibilidad formal. Si el recurso supera este control entonces y sólo entonces el tribunal de alzada arbitra los medios para fijar una audiencia en la que tras escuchar a las partes se expida sobre los agravios supuestamente vulneratorios de los derechos del recurrente, dictando una resolución sobre el fondo de las cuestiones planteadas, dictando una sentencia que :

- Confirme la resolución atacada, o;
- Una resolución propia (Artículo 431 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) que diga cual es el derecho sustantivo aplicable al caso, o;
- Anulado lo ilegal del proceso y reenviando (Artículo 432 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) la causa para que se dicte una nueva resolución conforme a derecho por un tribunal distinto de aquel que dicto la resolución impugnada.

Pero antes de que se produzcan algunos de los tres resultados indicados en el párrafo anterior conviene aclarar algunas situaciones que pueden plantearse en la tramitación del recurso. Veamos:

2.2.3.2 Disconformidad del recurrente con la no tramitación por parte del tribunal inferior

El tribunal inferior puede ser el tribunal de sentencia o del juez de ejecución (Artículo 415 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) quienes podrían incurrir en la inconducta procesal de defender su resolución no dándole trámite a la apelación especial interpuesta, sea porque considera que no reúne los requisitos del tiempo y forma establecido por la ley procesal, que no es materia del recurso, o que el fondo de las cuestiones planteadas carecen de sustento real en la causa, etcétera, todas situaciones que hacen actuar al tribunal inferior fuera de la competencia acordada por ley y que constituye un auténtico caso de exceso en la función jurisdiccional, atentatoria del criterio del doble instancia establecido por el Pacto de San José, respaldado por el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, todo lo cual representa una denegatoria del servicio público de

administración de justicia. Por lo que habría que aplicarse el recurso de queja (Artículo 412 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) en forma directa ante la sala de la corte de apelaciones para que ordene al tribunal inferior a elevar el recurso a el tribunal de alzada. Esta queja impide la firmeza de la declaración de inadmisión del acto impugnativo.

2.2.3.3 Disconformidad del recurrente con la inadmisión por parte del tribunal de alzada

Contra el auto del tribunal de alzada que declara no haber lugar en el recurso de apelación especial o lo rechaza cuando fuere manifiestamente improcedente, puede deducirse reposición (Artículo 402 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala). Pero si la decisión se adopta en el momento de determinarse a dictar resolución sobre el fondo, la reposición no procede, no sólo porque se ha agotado la instancia, sino también porque el acto a tenido debida sustanciación a lo largo de todo el trámite del recurso. Y para que proceda, es requisito indispensable que el auto que la provoca haya sido "dictado sin audiencia previa".

2.2.3.4 Emplazamiento y elevación de las actuaciones

Si el tribunal considera que el acto de interposición del recurso satisface las exigencias legales, tanto las genéricas (Artículo 398 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) como las impuestas en forma específica (Artículo 418 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) para la apelación especial, el tribunal inferior:

- Verificará lo previsto por el Artículo 399 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en cuanto a los tres días para eventuales correcciones;
- Dictará el auto de elección del recurso (Artículo 423 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala);
- El que se notificará a todos los interesados emplazándolos para que dentro del quinto día comparezcan ante el tribunal de alzada, a fin de tomar oportuna y debida intervención en el trámite de la impugnación, y en su caso fijen nuevo domicilio para recibir notificaciones; y
- Se elevarán las actuaciones.

El acusado podrá solicitar la designación de un defensor de oficio, derecho que para garantizar su ejercicio se impone al tribunal inferior la obligación de consultar al imputado en el mismo acto de la notificación en forma expresa que conste en el acta. Su inobservancia representa un acto de actividad procesal defectuosa, de los previsto en el Artículo 283 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

La facultad de solicitar un defensor de oficio reemplazante se extiende al abogado defensor originario, cuando la sede de la sala de apelación tiene su asiento en un territorio distinto del tribunal del que litigaba y que produjo la resolución impugnada.

En ambas situaciones de reemplazo corresponde al presidente de la sala proveer a lo solicitado por el imputado o el defensor, según sea el caso.

2.2.3.5 Mantenimiento y deserción

A partir del momento en que se produce la notificación del Artículo 423 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, y sin necesidad de otro acto

procesal, comenzará a computarse el término fijado de cinco días para que los interesados comparezcan. La presentación debe contener la fijación de un domicilio especial dentro del radio de notificaciones de la sala conforme lo establece la Ley del Organismo Judicial, a los fines precisamente de la notificación (Artículo 160 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), y la ratificación de la voluntad de recurrir, expresada en forma de mantenimiento del recurso. Esta manifestación constituye un acto que integra y fija definitivamente el acto de interposición del recurso en su aspecto volitivo, lo cual se logra con un memorial extremadamente sencillo que puede presentarse aún antes de que las actuaciones hayan llegado materialmente ante la sala de apelaciones.

Si en el término del emplazamiento no compareciere el impugnante, el recurso será declarado desierto, de oficio y a simple certificación de secretaría, devolviéndose las actuaciones (Artículo 424 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala). Esto es lo que se denomina deserción y constituye una forma de desistimiento tácito.

Si existieren recurrentes por vía de adhesión no subsistirán en forma autónoma tales recursos, ya que como se explicó, la

adhesión se concede a quien se había conformado con la resolución pero sorprendido por un recurso de la coparte o la contraparte deja de estar conforme con la situación procesal alcanzada en la resolución impugnada, ahora bien, desapareciendo el motivo que lo habilitaba a extender su plazo para recurrir, corresponde volver al estado anterior y confirmarla resolución recurrida.

Distinta es la situación del acusador particular (querellante adhesivo, Artículo 116 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) ya que sus facultades si bien se encuentran supeditadas en cierta forma a la gestión persecutoria del Ministerio Público, adquieren cierta autonomía cuando el acusador público demuestra su inactividad o molicie (como sucede con el caso del Artículo 343 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) en tal caso el querellante se vería sorprendido al supeditarse su impulso recursivo a la sola voluntad del fiscal, adquiriendo autonomía y vida propia el recurso por adhesión (Artículo 417 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) del querellante adhesivo.

Originario o por adhesión el recurso del acusador particular nunca puede ser en favor del acusado por su rol en el diseño del

proceso penal, y en consecuencia se puede afirmar que remueve el beneficio de reformatio in peius previsto por el Artículo 422 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

2.2.3.6 Desistimiento

El Artículo 400 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, autoriza al Ministerio Público y a las partes a desistir de los recursos que hubieren interpuesto, y en tanto que disposición general rige también para la apelación especial. El desistimiento constituye una nueva manifestación de voluntad que enerva a una expresión de voluntad anterior. Es una forma de expresar conformidad con la resolución recurrida y reconocer la inexistencia de un interés capaz de mantener la impugnación. El desistimiento constituye otra de las manifestaciones del principio dispositivo que informa el sistema de los recursos, puesto que con él se proclama una voluntad contraria al progreso de la impugnación. Solo puede producirse después de presentado el recurso (cualesquiera sean los trámites cumplidos) y antes de que se emita la resolución sobre el fondo.

Las partes que plantearon el recurso pueden en cualquier momento desistir de él, pero cargarán con las costas. Además, su actitud no perjudicará a los demás recurrentes o adherentes. El desistimiento implica renuncia total a la pretensión recursiva, de modo que la resolución impugnada quedará firme con respecto a quien desistió, a quien sólo eventualmente podría aprovecharle el efecto extensivo de que goza la apelación especial.

De manera que cuando se haya producido alguna adhesión dentro del término de la ley y ésta hubiere sido declarada inadmisibile, la deserción del recurrente no impedirá que el trámite de la impugnación continúe para el adherente, pero nada más que con respecto de éste.

2.2.3.7 El auto de concesión del recurso

En el auto de concesión del recurso (Artículo 425 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) se ordenará, asimismo, la elevación de las actuaciones ante el tribunal de alzada que sea funcionalmente competente conforme a la ley, lo que deberá verificarse inmediatamente después de la última notificación. Siempre se elevará el expediente

principal. La procedencia o improcedencia de la apelación especial, esto es, su admisibilidad o inadmisibilidad por la sala supone un examen preliminar, concreto y objetivo sobre si el mismo reúne las exigencias legales y corresponde desarrollarse el procedimiento que el recurso determina.

Se trata de la oportunidad prevista por el Artículo 425 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, la que tiene los siguientes alcances:

- a) **Tiempo:** plazo de diez días, aún cuando por aplicación de las disposiciones generales de los recursos el tribunal de sentencia le hubiere concedido al recurrente el plazo de tres días para que corrija su memorial de interposición y este último plazo venciere después de los primeros diez días (Artículo 418 y 399 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).
- b) **Argumentación:** con indicación separada de los motivos y enunciación de agravios.
- c) **Fundamentación:** la exposición de un itinerario lógico-jurídico que vincule el agravio con los motivos y le de

sustento doctrinario y jurisprudencial a la pretensión recursivo.

- d) **Protesta:** requerida por el Artículo 419 inciso 2, del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en los motivos de forma.

Esa actividad examinativa es una función de mera comprobación sobre si los requisitos formales de admisibilidad se verifican o no en el caso concreto.

La decisión deberá producirse mediante auto fundado, en el cual el tribunal se limitará a considerar si los requisitos formales de admisibilidad concurren en el caso. No puede tomar en cuenta razones vinculadas al fondo del recurso, al mayor o menor acierto de sus fundamentos, a la viabilidad de sus motivos, a la corrección o exactitud de la resolución.

Admitido el recurso, el auto que así lo declarará será notificado a todos los interesados en los domicilios fijados para el efecto, en donde se les informará que los autos quedan en los estrados de la Sala para que en el plazo individual de 6 días puedan consultar las actuaciones (Artículo 426 del Código Procesal

Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), vencido dicho plazo para todas las partes corresponde que el presidente de la sala, fije lugar, día y hora para la realización de la audiencia.

2.2.3.8 Audiencia

La audiencia constituye la oportunidad establecida para la discusión de las cuestiones que por medio del recurso se llevan a conocimiento del tribunal de alzada.

Así, cuando el recurso haya sido mantenido o se produzca alguna adhesión y el tribunal no los declare inadmisibles (Artículo 425 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), el presidente fijará la audiencia (Artículo 426 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), para que los interesados informen sobre sus pretensiones con un intervalo de diez días o mas. La ley ha establecido el plazo de cuando menos 10 días de preparación de a audiencia para garantizar que las partes puedan prepararse para la litis.

Respetando la intangibilidad probatoria (Artículo 430 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), las partes podrán ofrecer prueba (Artículo 428 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), con el objeto de demostrar determinadas circunstancias de la actividad procesal llevada a cabo para obtener la resolución recurrida y respecto de las cuales (las circunstancias procesales) el recurso discute la veracidad probatoria (Artículo 397 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), de lo consignado en el acta del debate (Artículo 395 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), o en la sentencia y de aplicación a las hipótesis restantes (Artículos 415 y 390 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

La prueba se producirá en la audiencia conforme a las reglas que rigen el debate, en lo pertinente.

De este modo, con la audiencia se abre una fase de refundamentación del recurso, no pudiendo ampliarse ni los motivos ni los agravios pero si los fundamentos de ellos.

La refundamentación puede utilizar los mismos fundamentos aportados en el escrito de interposición de los recursos de apelación especial, aportar otros, y tal vez a criterio del recurrente los mejores que no ha querido presentar en su memorial de interposición para no desvestir su estrategia impugnativa y no aportarle armas a sus contendientes procesales.

En definitiva se trata de presentar al pleno de la sala los respectivos argumentos contrarios o favorables al pronunciamiento impugnado, argumentaciones que la mayoría de las veces serán alegaciones de puro derecho y eventualmente cuando se recurra por determinados vicios de procedimiento (Artículo 419 inciso 2 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), se alegará sobre los vicios de actividad desplegados para obtener la resolución impugnada.

En esta audiencia, queda a voluntad de los interesados informar por escrito u oralmente, (Artículo 427 in fine del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala). Pero conviene destacar que la ley autoriza a sustituir el informe in voce por alegatos escritos. Se prevé también que quienes informan oralmente podrán aportar a la Sala breves notas sobre sus alegaciones, lo cual resulta aconsejable entregarlas

previamente a la Presidencia de la Sala para que la exposición pueda ser seguida por el pleno de la alzada.

El orden de la exposición será, en cuanto fuere posible el establecido por el Artículo 382 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, pero comenzando por el recurrente que es quien ejerce el poder de acción recursiva. Por aplicación de la garantía constitucional del derecho de audiencia se le concederá la palabra a los abogados de las partes que no hubieren interpuesto el recurso, ni siquiera por la vía de la adhesión. Pero a diferencia de la discusión final prevista en el Artículo referido, para los alegatos en el debate del juicio propiamente dicho, en el debate de la apelación especial, la sala no permitirá replicas.

Si el imputado comparece a esta audiencia se le concederá la palabra en último término, no obstante siempre estará acompañado de su abogado defensor que integra su personalidad jurídica para poder defenderse en atención al tecnicismo jurídico del recurso, y si su defensor no comparece a la audiencia, el presidente de la sala procederá a su reemplazo, sin perjuicio de que sea considerado como un abandono de defensa con las consecuencias jurídicas y disciplinarias que ello implica, ante el estrado y en

relación al tribunal de honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Por lo demás la audiencia se llevará acabo con quienes asistan, tras lo cual la corte de apelaciones representadas por la sala respectiva pasará a deliberar y dictará sentencia de segundo grado.

De este modo la fundamentación no es indispensable para el progreso del recurso, de tal suerte que si el acto debía realizarse por escrito y nadie informó en él, o debiendo ser oral, la audiencia no se celebró por incomparecencia de los interesados, lo mismo el recurso debe pasar estado de decisión. La fundamentación puede omitirse sin que el tribunal quede privado de materia para decidir.

2.2.3.9 Deliberación y sentencia

Sin solución de continuidad (inmediatamente) la sala pasará a deliberar en sesión secreta atendiendo a los motivos, agravios y fundamentos vertidos por las partes en contra y a favor de lo resuelto en la resolución atacada. Para lo cual la sala debe plantearse y expresar las cuestiones que considera resolver, todas las cuales deben estar contenidas en los agravios que fijan

su competencia decisoria, ampliable solamente a lo casos de anulabilidad absoluta previstos por los Artículo 420 y 283 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Rigen en cuanto fueren aplicables la reglas de la deliberación del juicio propiamente dicho, no obstante se observar algunas limitaciones mas.

El plazo para que el tribunal se pronuncie, se computa desde la audiencia y preferentemente debe dictar sentencia inmediatamente, no obstante lo cual la ley (Artículo 429 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) autoriza a diferir el pronunciamiento para otro momento el que será fijado por la Sala anunciado públicamente, el que nunca podrá exceder de 10 días desde que la audiencia haya concluido.

La deliberación esta regida por un orden preclusivo en donde será conveniente plantearse primero las cuestiones de procedimiento(vicios in procedendo, Artículo 419 inciso 2 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) si hubiere sido motivo del recurso, ya que tal motivo triunfa, se torna abstracto discurrir sobre los vicios *in* indicando *in iure* o vicio de fondo contenidos en el Artículo

referido, ya que no habrá sentencia ni hecho que subsumir en determinada norma sustantiva.

Como se dijo, el pronunciamiento del tribunal de alzada puede concluir en una decisión que desestime o coja la pretensión del recurrente...

Si la desestima, la resolución impugnada se mantendrá incólume, es decir, quedará confirmada, lo que equivale a una ratificación de su contenido. Tratándose de la sentencia definitiva, su confirmación le hace adquirir de inmediato la calidad de cosa juzgada, los casos en que es procedente el recurso de casación (Artículo 437 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala). Esa decisión tiene carácter meramente declarativo y se limita a dejar en vigor la sentencia de mérito.

Si el tribunal acoge la pretensión del recurrente, revocará, modificará o anulará la resolución impugnada. La revocación o modificación (total o parcial) implicará la conclusión de la vía impugnativa (salvo la posibilidad del recurso de casación) y su efecto inmediato será la devolución de las actuaciones al tribunal de origen a los fines, en su caso, de la ejecución por el juez

correspondiente.

Cuando la decisión impugnada se elimine como consecuencia del triunfo del recurso (anulación y reenvío, Artículo 432 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), la anulación total no se limita a la sentencia, sino que, extendiendo los efectos de la sanción, la ley establece que la sala anulará el debate en que ella se hubiere basado o los actos cumplidos de modo irregular, y remitirá el proceso al competente para la nueva substanciación que determine (juicio de reenvío).

Pero la nulidad de la sentencia no debe necesariamente ser total. Cuando no se anulen todas las disposiciones de la resolución, el tribunal establecerá qué parte de ella queda firme por no depender ni estar esencialmente conexa con la parte anulada, (por ejemplo: algunos hechos que no hayan sido motivo de ninguno de los recursos).

Si sólo ha triunfado un motivo de fondo (Artículo 49 inciso 1 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), la sala dictará una resolución propia (Artículo 431 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del

Congreso de la República de Guatemala), en la que aplicará el derecho que mejor corresponda al caso, dejando con pleno valor jurídico todo aquello de la resolución que no fue motivo del recurso.

Rige el principio de la *ireformatio in peius* de modo tal que sino hubo recurso en contra del imputado nunca podrá imponer una pena más gravosa en cantidad o calidad a la contenida en la resolución impugnada (Artículo 422 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

En lo que se refiere a la estructura de la sentencia en apelación especial, rigen las mismas normas reguladoras de la sentencia de mérito en lo pertinente. Deben enunciarse los motivos fundamentales del recurso que se admitieren; las cuestiones planteadas, y contarán los votos de cada uno de los vocales de la Sala, tolerándose la adhesión al voto del vocal preopinante. Debe votarse sucesivamente cada una de las cuestiones por simple mayoría, especificándose con claridad los razonamientos y las conclusiones, cuidando de no alterar los hechos de la causa. (Artículo 430 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

Dentro del límite de la congruencia con los motivos admisiblemente invocados, el fallo en apelación especial, insistimos en que puede tener los siguientes sentidos:

- a) Rechazo del recurso en cuanto al fondo por no ser fundados los motivos propuestos. Ese fallo produce cosa juzgada con respecto a los puntos impugnados de la sentencia de mérito, salvo la procedencia de la inconstitucionalidad. Es un pronunciamiento meramente declarativo que, al negar la razón del recurrente, hace inmutable el pronunciamiento del a quo;

- b) Acogimiento del recurso (total o parcialmente) por considerar fundado el motivo del agravio. Quedará casado el pronunciamiento de mérito, actuando el tribunal como rescindens. Pero son variadas las consecuencias de este pronunciamiento en atención a la naturaleza del motivo asumido y de la resolución casada:
 - En caso de vicio in procedendo insito en una resolución que puso fin al proceso antes de su pleno desarrollo, declarará la nulidad del fallo y del debate que lo precedió, y en su caso lo actos anteriores que lo afectaron, mandando renovar el proceso desde el trámite que se indique, por un tribunal

de reenvío que para el juicio estará integrado por jueces distintos a los que pronunciaron la sentencia anulada: el reenvío previsto en el Artículo 432 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

- En caso de vicio in indicando, el tribunal debe rectificar la sentencia, y constituido en tribunal decisor, resolverá el caso de acuerdo con la ley o doctrina aplicables.

- c) Casos de errores de derecho en la motivación o errores materiales en la designación o cómputo de la pena, y siempre que los primeros no hubieren influido en el dispositivo, pueden ser rectificadas sin rectificar la sentencia, vale decir en la sentencia que confirma la impugnada.

2.3 Recurso de casación

El recurso de casación puede ser definido como "el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte solicita a un órgano superior la

revisión de los errores jurídicos atribuidos a la resolución de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o solicitando la anulación de la resolución para una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio".¹⁰

Tradicionalmente se afirma que antes de alcanzar su firmeza (cosa juzgada) o de causar estado, la sentencia penal y las demás resoluciones que se dicten durante el juicio plenario pueden ser impugnadas, en los casos autorizados por la ley, por la parte que resulte agraviada. A esos fines ésta interpondrá los recursos específicamente previstos.

En los sistemas con instancia única, como ocurre con los Códigos modernos, la sentencia es recurrible en casación, recurso que también se autoriza con respecto a otras resoluciones del juicio que tengan valor de definitivas.

El sistema es propio de los sistemas de organización estatal unitarios (Francia e Italia), lo que no genera ningún inconveniente si se piensa en el estado nacional, pero tan pronto como se observa su inserción en el ordenamiento jurisdiccional guatemalteco, surgen algunas discordancias técnico-procesales

¹⁰ Arce Vásquez, Jorge Luis, **Los recursos**, pág.5

surgidas de la contraposición entre la casación y el recurso de apelación especial, las que se habrá de ir resolviendo jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia en su carácter de máxima tribunal ad quem y en consecuencia incensurable jurídicamente.

Dejamos a salvo aquí que la eventualidad de recurrir ante la Corte de Constitucionalidad puede ser considerada como un momento jurisdiccional adicional, si se encuentran comprometidas máximas de rango constitucional.

En tal sentido si bien la Corte de Constitucionalidad representa el último intérprete de la constitucionalidad o no de todo acto de gobierno, su actividad adquiere ya un carácter jurídico-político y no exclusivamente jurídico. Esta afirmación se apoya tanto en el rango, función, integración, designación y contextualización institucional que la carta magna le asigna a la Corte de Constitucionalidad.

Por todo ello es que desde lo estrictamente técnico-jurídico procesal la casación representa el último bastión de la juridicidad dentro de la salvaguarda del modelo normativo.

El sistema de control jurisdiccional interno por vía

recursiva previsto por el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), consagra la modalidad del recurso de casación el que goza de características muy similares a la de sus antecedentes continental europeas (modelo francés-italiano).

2.3.1 Admisibilidad del recurso

La regulación positiva de este recurso encierra un sistema de admisibilidad formal fuertemente restrictivo, ya que, como sucede con los recursos extraordinarios, se limita tanto en cuanto a la impugnación objetiva, y a la vez, en cuanto a los motivos de interposición.

La restricción más hermética la consagra el Artículo 437 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, al establecer que procede contra las resoluciones que más abajo se enumeran, pero de las cuales la preeminente es la resolución de la sala resolviendo sobre la sentencia del tribunal de sentencia, sea ésta condenatoria o absolutoria.

Estas resoluciones impugnables tienen como denominador común

que todas ellas son dictadas por las salas de las cortes de apelaciones.

Ahora bien, antes de acceder a la sala se requiere haberlo hecho por vía de apelación genérica (Artículos 404 y 405 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) en contra de las principales resoluciones dictadas por el juez de instancia, o por el camino recursivo de la apelación especial (Artículo 415 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) dirigiendo la impugnación contra las principales resoluciones dictadas por el tribunal de sentencia.

De manera tal que las resoluciones casables siempre serán dictadas por la sala, las que podemos clasificar teniendo en cuenta el órgano en función que dicta la resolución originaria (tribunal de sentencia o juez de instancia).

A este criterio se le puede sumar el que sean autos o sentencias, las resoluciones originarias dictadas por el tribunal de sentencia o el juez de instancia, resolviendo en forma definitiva en todos los casos.

A estos límites de impugnabilidad objetiva (Artículo 437 del

Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) se le debe agregar que desde el punto de los motivos, la restricción impone que sean sólo cuestiones de carácter estrictamente jurídico las que sean materia de reexamen por parte de la cámara penal, sean estas cuestiones de derecho sustantivo, procesal constitucional o procesal.

En este orden de ideas el legislador prevé dos grandes puertas que habilitan a la casación: Los motivos de forma y los motivos de fondo. Basta por el momento decir que se trata de una estructuración de características muy similares a las del recurso de apelación especial.

Corresponde aclarar que estas limitaciones no rigen en los casos en que lo controlado por la corte de casación (léase cámara penal de la Corte Suprema de Justicia) es una resolución dictada por la Sala de la corte de apelaciones en la que se conforma una sentencia condenatoria en la que se impone la pena de muerte por parte del tribunal de sentencia.

El peligro de tamaño "error judicial" ha generado que el propio constituyente no tamice en manera alguna el sistema de controles en aras de minimizar el error, que como es obvio, se

torna irreversible para el ciudadano, eliminado, y vergonzante para el sistema de administración de justicia.

La casación es un recurso extraordinario que en todos los casos se concede ante el tribunal de superior jerarquía del ordenamiento judicial respectivo, y aún cuando desde el punto de vista de la tramitación se pueda poner el escrito de interposición ante la sala, no deja de ser una cuestión de mero trámite, ya que tan pronto como sucede esto se han de elevar a la Corte Suprema de Justicia.

Ello permite alcanzar la unificación de los criterios jurídicos, y avanzar en la doctrina de la ley de fondo y de forma, lo que significa una mayor garantía en el servicio de administración de derecho, que el Estado a través de sus órganos brinda a la comunidad jurídicamente organizada.

Su fundamentación se limita exclusivamente a motivos de derecho, sean de fondo o de forma. De aquí que el campo de los hechos fundadores de la pretensión queda excluido del central de la casación.

En realidad, la incensurabilidad del juicio de hecho,

contenido en la sentencia, en sede casatoria, resulta de la eliminación de la segunda instancia que caracteriza al juicio oral guatemalteco de instancia única. De no respetarse esta regla, se convierte a este recurso en una especie de apelación en sentido ordinario. Sin embargo, el tribunal de casación puede meritar hechos (circunstancias) mientras no sean los de la causa que integran la plataforma del pronunciamiento de mérito. Se trata de los hechos del proceso (activos u omisivos) referidos al trámite para llegar o para obtener la sentencia; de las conductas previstas por la norma procesal, o sea para proceder frente al caso dado, que se cumplen ajustándose o no a lo previsto.

2.3.2 Casación de fondo

El vicio in iudicando fundamentador del recurso de casación se expresa en el Código Procesal Penal con los motivos llamados de fondo (Artículo 441 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), a los cuales se les agrega la violación de preceptos legales de rango constitucional por errónea interpretación, aplicación indebida o falta de aplicación.

Los cuatro primeros incisos del Artículo 441 del Código

Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) presumen situaciones de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

La ley sustantiva comprende todo cuanto el juzgado ha asumido jurídicamente con respecto a la cuestión de fondo de la sentencia. Quedan excluidas las normas procesales aunque hagan alusión a la cuestión resuelta. (pero no las que no obstante están en el Código Procesal Penal y sean de naturaleza sustantiva; se trata de las normas penales y también de las de derecho privado que se tuvieron en cuenta a los fines penales o para resolver la cuestión civil).

Con la expresión "inobservancia", se pretende captar una conducta omisiva en la aplicación del derecho; omisión de lo ordenado por la norma ante la materialidad fijada. Por "errónea aplicación" ha de entenderse que se da a la norma un significado diverso al correspondiente al caso, o se aplica una norma que no corresponda; la valoración jurídica resulta equivocada por defecto de interposición o de elección de la norma correspondiente.

2.3.3 Casación de forma

El vicio in procedendo consiste, en general, en la inobservancia de normas procesales, error de actividad. No se observan las normas que prescriben al rito establecido para obtener la sentencia o para llegar a ella. Pero como motivo de casación debe tratarse de las hipótesis contenidas bajo el rubro de motivos de forma previstas en el Artículo 440 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) en el recrean las hipótesis de defecto de actividad procesal, que son susceptibles de un segundo recurso extraordinario en su análisis.

La instancia impugnativa en casación está munida de importantes recaudos formales, y debe contener la expresión de los motivos para que sea admitida. Ello se debe a que se trata de un recurso eminentemente técnico, a tal punto que algunas legislaciones extranjeras exigen asistencia jurídica especializada.

Debe interponerse ante corte suprema o ante el tribunal de la resolución impugnada dentro de un plazo de 15 días, por escrito y con firma de letrado. Los motivos que se aducen deben expresarse específicamente, no pudiendo después invocarse otro

distinto. Sólo podrán ampliarse antes de caducar el derecho a recurrir.

En la instancia deben puntualizarse los extremos de la decisión que produce en el agravio, indicando concretamente las disposiciones que se consideran violadas, en qué consiste el vicio atribuido al pronunciamiento, y qué normas se estiman aplicables; en forma clara, precisa y técnica se darán las suficientes razones fundamentadoras del agravio.

La integración del acto impugnativo con el elemento intelectual de expresión de los motivos es una característica de los recursos extraordinarios. Queda ab initio concretada la individualización del agravio jurídico con las siguientes consecuencias:

- a) Circunscribe la competencia funcional del tribunal de alzada sin mas excepciones que las referidas a las nulidades absolutas y el sobreseimiento por causal extintiva;
- b) Rige limitadamente el principio iura novit curia (el tribunal sabe el derecho) al no poderse suplir las omisiones del recurrente; y
- c) Permite la concesión parcial del recurso cuando no fuere

admitido por alguno de los motivos invocados.

La corte debe proveer rechazando o admitiendo el recurso, Artículos 444 y 445 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) declarando por medio de un auto su admisibilidad formal o no.

Si lo rechaza, sólo procede la reposición, por recurso mal denegado solicitando una medida "a contrario imperio", todo lo cual resulta en la práctica muy dificultosa para que la reposición triunfe.

Si lo admite, por considerar que reúne las condiciones formales para continuar el trámite, se dispondrá a conocer de las pretensiones hechas valer por las partes impugnantes. Fijará día y hora para que se realice una vista pública (Artículo 446 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) para que los litigantes planteen sus alegaciones, pudiendo incorporar memoriales por escrito.

El objeto de discusión en la casación será el acierto o no con que la sala resolvió la apelación genérica o la apelación especial, con miran mediatas a conocer el acierto o no de la

resolución originaria que fue llevada ante la sala. De manera tal, que se estará considerando la corrección o incorrección de la Sentencia de la sala, que se cuestiona en casación con miras diferidas a la corrección de la sentencia del tribunal de sentencia y que fuera impugnada ante la sala.

En cuanto al recurso en sí, la cámara penal debe deliberar y resolver, en general, todas las cuestiones propuestas con la impugnación, salvo que la resolución de una de ellas impida considerar las demás. Por ejemplo: las cuestiones de forma son anteriores a las de fondo. No se puede tratar otros motivos distintos a los planteados al recurrir o adherir, salvo los casos en que la ley faculta al tribunal a pronunciarse de oficio.

2.3.4 Estructura de la sentencia

En lo que se refiere a la estructura de la sentencia en casación, rigen las mismas normas reguladoras de la sentencia de mérito en lo pertinente. Deben enunciarse:

Los motivos fundamentales del recurso que se admitieren;

a) Las cuestiones planteadas;

- b) Los votos de cada uno de los vocales del tribunal, tolerándose la adhesión;
- c) Deben votarse sucesivamente cada una de las cuestiones por simple mayoría, especificándose con claridad los razonamientos y las conclusiones, cuidando de no alterar los hechos de la causa.

Dentro de los límites de la congruencia con los motivos admisiblemente invocados, el fallo en casación puede tener los siguientes sentidos:

- a) **Rechazo del recurso en cuanto al fondo.** Por no ser fundados los motivos propuestos. Ese fallo produce cosa juzgada con respecto a los puntos impugnados de la sentencia de la sala, salvo la procedencia de la inconstitucionalidad. Es un pronunciamiento meramente declarativo que, al negar la razón del recurrente, hace inmutable el pronunciamiento del juez a quo;
- b) **Acogimiento del recurso (total o parcialmente).** Esto por considerar fundado el motivo del agravio. Quedará casado el

pronunciamiento de mérito, actuando el tribunal como rescindens. Pero son variadas las consecuencias de este pronunciamiento en atención a la naturaleza del motivo asumido y de la resolución casada, a saber:

b.1) En caso de motivos de forma, contenido en una resolución que puso fin al proceso antes de su pleno desarrollo, declarará la nulidad del fallo y actividad basamental, y en su caso, los actos anteriores que lo afectaron, mandando renovar el proceso desde el trámite que se indique, por un tribunal que para el juicio estará integrado por jueces distintos a los que pronunciaron la sentencia anulada; reenvío;

b.2) En caso de motivos de fondo, el tribunal debe casar la sentencia y, constituido el tribunal rescisorium, resolverá el caso de acuerdo con la ley o doctrinas aplicables.

c) **Casos de errores de derecho.** En la motivación o errores materiales en la designación o cómputo de la pena, y siempre que los primeros no hubieren influido en el dispositivo,

pueden ser rectificadas sin casa la sentencia, es decir en la sentencia que confirma la impugnada.

La Corte Suprema ordenará la libertad del imputado, cuando a consecuencia de los resuelto en casación, corresponda hacer cesar la prisión preventiva.

CAPÍTULO III

3. Análisis doctrinario y legal de las diferencias y similitudes del recurso de apelación especial y recurso de casación y sus repercusiones en la práctica forense.

3.1 Consideraciones generales

Como ha quedado establecido, el recurso de apelación especial así como el recurso de casación, son los medios de control legal idóneo de las infracciones que los jueces pueden cometer en aplicación del derecho material o procesal de las resoluciones que la ley establece expresamente como susceptibles de ser atacadas y de allí resulta que dichas infracciones o quebrantamientos del derecho, puede darse tanto por el fondo o en la aplicación del derecho material, como por la forma o en la aplicación del derecho procedimental, tal como lo regula los Artículos 419 y 439 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Al considerar que el recurso de apelación especial, es otro recurso de casación, con algunas variantes, es importante

establecer las similitudes y las diferencias entre los mismos, que dan como conclusión tal aseveración.

3.2 Similitudes en el recurso de apelación especial y el recurso de casación dentro del proceso penal

3.2.1 En cuanto al reenvío.

De conformidad con el estudio realizado en la presente investigación, y haber analizado su regulación doctrinaria podemos afirmar que la característica del reenvío, se encuentra establecida dentro de las normas jurídicas procesales que regulan los recursos de apelación especial y de casación. Reafirmando decimos, que el reenvío generalmente se da como resultado de interponer los recursos por los motivos de infracción de procedimiento o de forma. Citamos los preceptos legales del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, de apelación especial y casación que regulan el reenvío).

Artículo 432. Reenvío. "Si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un

defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal correspondiente desde el momento que corresponda”.

De igual manera se establece para el recurso de casación:

Artículo 447. “Sentencia de Casación, reenvío. Si el recurso fuere de forma, se hará el reenvío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios apuntados”.

3.2.2 En cuanto a la anulación.

La características de anulación, consiste que los tribunales competentes al resolver, a través de los recursos de apelación especial y casación, por motivos de fondo, anularán la sentencia recurrida y, dictarán la que corresponda, en éste caso no se da el reenvío pues la sala de apelación o el tribunal de casación, según el momento procesal en donde se interponga, tienen la facultad otorgada por la ley para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

El Artículo 421 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del

Congreso de la República de Guatemala), en su parte conducente establece: "En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda".

Por su parte el recurso de casación ha tenido como efecto esencial, al casar la sentencia recurrida, anularla, ya sea total o parcialmente sin reenvío. El Artículo 447 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) indica: "Sentencia de casación. Si el recurso de casación fuere de fondo y se declara procedente el tribunal casará la resolución impugnada y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina aplicable".

3.2.3 En cuanto al límite en la apreciación de los hechos probados.

Los hechos que se declaren probados por el tribunal de sentencia, no son objeto de análisis por las salas de la corte de apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, siempre y cuando esos hechos no influyan en forma decisiva en la sentencia misma, o no se violen las reglas de la sana crítica, si en su caso se dieran estas circunstancias el tribunal respectivo si puede ingresar al

análisis de prueba. Los Artículos 430 y 442 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) establecen: "Prueba intangible. La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida".

La limitación que comparamos para el recurso de casación se encuentra regulada en el precepto legal del Artículo 442, que en su parte conducente dice que el tribunal de casación: "Esta sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia".

3.2.4 En cuanto al alcance o límite de los recursos de apelación especial y casación.

Los tribunales de apelación especial y de casación no podrán hacer un análisis integral de la resolución impugnada, sino que se limitarán a conocer sólo en cuanto a los motivos impugnados en el recurso. En el Artículo 421 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) se establece en

su parte conducente: "El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso". En lo referente al recurso de casación, el Artículo 442 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) preceptúa: Limitaciones. "El tribunal de casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida. Está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia, y solamente en los casos en que se advierta violación de una norma constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida".

El precepto jurídico antes citado nos presenta una excepción a la regla, por lo que resulta de vital importancia hacer la aclaración debida, en el sentido que la limitación que tiene el tribunal al analizar únicamente los errores jurídicos que son recurridos a través de la casación, barrera que se quebranta cuando existe violación a una norma Constitucional o legal, y el tribunal de oficio está obligado a anular la sentencia.

Con la finalidad de ilustrar la excepción que se comenta citamos el siguiente ejemplo publicado en la gaceta de los

tribunales¹¹: "Doctrina: Procede el recurso de casación cuando por violación sustancial del procedimiento se infringe la garantía constitucional de la defensa. Por tanto: La Corte Suprema de Justicia, cámara penal, declara procedente el recurso que se examina, casa la sentencia impugnada y al resolver declara la nulidad de lo actuado a partir de la resolución del juzgado cuarto de primera instancia del ramo penal, debiéndose reparar lo actuado a la mayor brevedad posible, notifíquese".

3.2.5 En cuanto a los motivos de procedencia.

Los motivos por los cuales se pueden interponer los recursos de apelación especial y casación son:

3.2.5.1 De forma.

El motivo de forma, cuando exista error en el procedimiento, y es admitido el recurso se da la anulación con reenvío del expediente al tribunal originario, para la corrección. El Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) en su Artículo 419, establece: "Motivos: El recurso de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga

¹¹ Gaceta de los tribunales.1978,págs.36/38

cualquiera de los siguientes vicios: 2°. De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación”.

De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo citado, para que sea admitido el recurso de apelación especial, por defecto de procedimiento, debe reclamarse oportunamente. Es importante señalar que la norma indica el momento procesal oportuno y la forma para hacer la reclamación o la protesta de anulación, como requisito para la admisión del recurso de apelación especial por errores de forma. En el Artículo 282 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), en su parte conducente establece: “Protesta. . . Salvo en los casos del Artículo siguiente el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protesta por el, mientras se cumpla el acto o inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente en el mismo. Si por las circunstancias del caso, hubiera sido imposible advertir oportunamente el defecto, el interesado deberá reclamar inmediatamente después de conocerlo.

El reclamo de la subsanación deberá describir el defecto,

individualizar el acto viciado u omitido y proponer la solución que corresponda".

En cuanto a la forma del reclamo, la protesta se hace verbalmente dejando constancia en el acta, describiendo la protesta, esto de conformidad con lo que establece el Artículo 403 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala): Reposición durante el juicio. "Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por las partes tan sólo mediante reposición. En el debate, el recurso se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá inmediatamente, sin suspenderlo, en lo posible. La reposición durante el juicio equivale a la protesta de anulación a que se refiere la apelación especial para el caso de que el tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto".

La reclamación podrá hacerse por escrito, con el propósito de dejar constancia en el proceso, la cual servirá de evidencia sobre él. Lo anteriormente descrito tiene su fundamento legal en el Artículo 402 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala): "El recurso de reposición... Se interpondrá por escrito fundado, dentro del plazo de tres días y

el tribunal lo resolverá de plano, en el mismo plazo".

De las dos formas (verbal o escrita), la petición deberá llenar los requisitos siguientes: describir el defecto, individualizar el acto viciado u omitido y proponer la solución que corresponda.

Para ubicar, en este caso, la correspondencia (o similitud con el recurso de casación) tendremos que ubicar el origen de la reclamación oportuna del error del procedimiento, que se regula en el recurso de apelación especial, nos tendremos que trasladar al Código Procesal Penal derogado, en cuanto se establecía como esencial para el recurso de casación.

Artículo 747 del Código Procesal Penal, Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala—derogado--, establecía: Presupuesto obligado. "El recurso de casación que se interponga por quebrantamiento sustancial de procedimiento será admisible, únicamente, cuando siendo posible, se hubiere pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió y reiterada la petición en la segunda instancia, cuando la infracción procediere de la primera. La disposición anterior no es aplicable si la falta se cometió en segunda instancia y hubo

posibilidad de pedirla".

En el recurso de casación, por motivo de forma, se hacía la reclamación en el momento procesal en que se cometió el error, la cual se hacía por escrito, llenando los requisitos formales y, se debía indicar el error que se considera cometido, con fundamento de derecho, lo que el tribunal resuelva es motivo de impugnación, a través del recurso de apelación, (si el error fue en primera instancia) si el vicio no fue corregido, se tendrá como base la reclamación que se hizo en su momento procesal y, al dictar la sentencia correspondiente, se interpone el recurso de casación, por error en el procedimiento de forma.

3.2.5.2 De fondo.

El motivo de fondo es aplicable para los recursos de apelación especial y casación, y procede por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y como consecuencia de su interposición, se da la suspensión del acto y, anula la sentencia impugnada sin el reenvío.

Las normas jurídicas que regulan los motivos de fondo en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, son:

Artículo 419. "El recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios, 1...de fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley". El Artículo 439 indica: "El recurso de casación es de fondo: si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos".

3.2.6 Similitudes generales

Por otra parte podemos considerar algún otro tipo de similitudes que en forma general, se pueden expresar de la siguiente manera:

- a) Ambos constituyen medios de impugnación a los cuales tienen derecho las partes en el momento en que se sientan afectados por una resolución de determinado órgano jurisdiccional.

- b) El planteamiento de los recursos proceden teniendo como base la sentencia emitida por el tribunal de sentencia, así como cuando el tribunal de sentencia pone fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y

corrección.

- c) En ambos recursos, es decir, de apelación especial como de casación, los magistrados tienen la obligación de revisar los errores jurídicos del fallo, es decir el control de que se haya cumplido con el principio de legalidad, del debido proceso, ello quiere decir, que en ambos recursos, se trata de una queja que el recurrente interpone con el objeto de que se corrija el derecho y sólo puede intentar que se haga una nueva valoración jurídica de ese hecho.

3.3 Diferencias del recurso de apelación especial y el recurso de casación dentro del proceso penal

La diferencia sustancial, estriba en el hecho de que el recurso de apelación especial, se considera para efectos procesales, en su interposición, como parte de una primera instancia, es decir un recurso ordinario, por resoluciones emitidas por el órgano competente como lo es el tribunal de sentencia, en primera instancia; sin embargo, el recurso de casación procede en segunda instancia, es decir, contra las

resoluciones que emiten las respectivas salas de apelaciones, constituyéndose éste último, en un recurso extraordinario.

Ambos recursos necesitan contar con los requisitos de admisibilidad específicos, es decir, los siguientes:

- a. Manifestación oportuna y expresa de recurrir, sin embargo, existe una excepción en el planteamiento del recurso de casación, tal como lo preceptúa el Artículo 452 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) al indicar que "en los casos de aplicación de la pena de muerte, el recurso podrá interponerse sin formalidad alguna, por escrito o telegráficamente y el tribunal queda obligado a analizar la sentencia recurrida en cualquiera de los casos en que el recurso es admisible...".
- b. Impugnabilidad, tanto objetiva, referida a las resoluciones recurribles concretamente, y subjetiva, referida a los sujetos autorizados por la ley para recurrir.
- c. Expresión de los agravios, es decir, la expresión de la naturaleza de los motivos de forma y de fondo que abre la puerta al recurso.

- d. Autosuficiencia del motivo, es decir, que el agravio o agravios deben bastarse a sí mismos, no debe depender o ser consecuencia uno de otro agravio.

- e. Pretensión concreta, basándose en que la medida del tribunal es la petición del recurrente por ello, debe ser clara, precisa y concreta.

Cuando el recurso de apelación especial se interpone por motivo de forma, el proceso penal se retrotrae hasta el momento procesal en que se cometió el error, con el propósito de que se corrija; y en el recurso de casación generalmente regresa a las etapas ya superadas del proceso, al tribunal que corresponda, para que se dicte nueva resolución.

Para la interposición del recurso de apelación especial por motivo de forma, se necesita cumplir previamente con el requisito de reclamación oportuna, la cual se debe hacer a través de la reclamación verbal, o a través del recurso de reposición equivalente en el juicio oral. Si no se cumple con dicho requisito el recurso de apelación especial no es admitido para su trámite. En cambio para el recurso de casación no se necesita

que exista reclamación alguna, pues su motivo de forma procede únicamente en la sentencia de segundo grado.

3.4 Análisis e interpretación de los resultados del trabajo de campo

En el trabajo de campo, es importante establecer que éste comprendió dos fases, a saber: La primera que consistió en la recopilación del material bibliográfico y documental para el desarrollo del trabajo; y, la segunda fase, que consistió en una serie de entrevistas a profesionales del derecho, en especial a jueces y magistrados del orden penal y al respecto, se a considerado plantear en el presente trabajo, los siguientes aspectos:

A) Algunos jueces y magistrados consideran que no existen similitudes en cuanto al recurso de apelación especial y de casación, toda vez que se encuentran regulados independientemente en el Código Procesal Penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) así como que uno procede contra las sentencias de los tribunales de sentencia y otro contra la sentencia de las salas de

apelaciones, aunque se refieran a la sentencia u otra resolución del tribunal de sentencia, en casación, también procede contra las sentencias emitidas por las salas en cuanto a la interposición de recurso de apelación simple.

- B) Algunos jueces y magistrados, establecieron que las similitudes podrían referirse a los motivos de forma y de fondo, pues en términos generales, los motivos de forma se refieren a aspectos procedimentales y los motivos de fondo a aspectos de aplicación del derecho material.

- C) En el planteamiento o interposición de ambos recursos, por su propia naturaleza, amerita la aplicación de tecnicismos jurídicos y legales, pues de no ser así podría ser declarado inadmisibile, salvo en la excepción que se establece para el caso del planteamiento del recurso de casación, cuando se trate de casos de aplicación de la pena de muerte, pues en este aspecto, puede interponerse sin cumplir mayores formalidades.

- D) A muchos abogados litigantes, es decir, defensores, así como fiscales, se les hace difícil el planteamiento de cualquiera de éstos recursos, y aún mas a los jueces, que tienen la

obligación de estudiar el recurso interpuesto para determinar si es admisible o no, y para esta calificación amerita que haya tenido amplio conocimiento de los mismos.

E) Existe un alto porcentaje de negatividad hacia la interposición del recurso de apelación especial, pues se establece que dentro de la práctica forense, los abogados que lo interponen, a nivel particular, cobran honorarios excesivos, y aunque lo quisieran los procesados, no pueden solicitarlo por las condiciones socio-económicas de los mismos, considerando que esta es una de las circunstancias que motivaron que para el caso de los fiscales, tal interposición la realizara una sección del Ministerio Público específica.

CONCLUSIONES

1. El recurso de apelación especial, constituye una innovación muy propia del sistema de justicia guatemalteco y reviste indiscutiblemente un carácter extraordinario, toda vez que para su interposición amerita de reunir ciertos tecnicismos jurídicos y legales, que hacen entre otras circunstancias, prever similitudes con el recurso de casación.
2. El recurso de apelación especial, no es más que un recurso de casación de sistema abierto; entendiendo por sistema abierto, aquél que no establece un número cerrado, es decir un *numerus clausus*, de causas por las cuales se puede interponer el recurso; y dentro de las circunstancias que lo hacen similar al recurso de casación, pueden encontrarse entre otras, en la aplicación del principio dispositivo, del principio de imitación del conocimiento y de *reformatio in peius*, contenidos en los Artículos 416, 421 y 422 del Código Procesal Penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), respectivamente.
3. Así también, es de considerar que existe diferenciación entre el recurso de casación y el de apelación especial, en cuanto

a que por el hecho de que la apelación especial, existen motivos de forma específicos y el de casación los mismos motivos de fondo y forma, los de fondo podrán ser los enunciados en el Artículo 420 del Código Procesal Penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) en cambio en la apelación especial, los motivos son sui generis.

4. En el recurso de apelación especial dentro de las diferencias con el recurso de casación, puede establecerse que el primero se encuentra limitado a cuestiones jurídicas materiales o sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y los autos definitivos taxativamente enumerados en el Artículo 415 del Código Procesal Penal, (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).
5. Las características similares para los recursos de apelación especial y casación son fundamentalmente el reenvío, anulación, límite en la apreciación de los hechos probados y su alcance o límite.
6. Cuando el recurso de apelación especial se interpone por motivo de forma, el proceso penal se retrotrae hasta el momento procesal en que se cometió el error, con el propósito

de que se corrija; y en el recurso de casación generalmente regresa a las etapas ya superadas del proceso, al tribunal que corresponda, para que se dicte nueva resolución.

7. Los recursos de apelación especial y casación contienen similitudes generales y diferencias específicas. A través de la investigación hemos comprobado que los motivos de forma y de fondo que se regulan para ambos medios de impugnación, proceden por la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya defecto de procedimiento (forma) y por la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley (fondo). La diferencia radica en que en la casación, los motivos de procedencia de forma y fondo, tienen su origen en la sentencia del tribunal de alzada, mientras que en apelación especial se pretende depurar los errores del procedimiento. Por lo que en la práctica serán menos los recursos de casación por motivos de forma.

RECOMENDACIONES

1. Por la complejidad que representa la interposición del recurso de apelación especial y el de casación, considerados como recursos especiales, es importante que la Defensa Pública, el Ministerio Público y la Corte Suprema de Justicia, implementen cursos, talleres, que traten temas relacionados con la normativa de estos recursos, con el propósito de descubrir su importancia y efectividad, que motive una mayor facilidad en su interposición, especialmente en cuanto al recurso de apelación especial, por considerar que es un medio de impugnación novedoso dentro de la justicia penal guatemalteca.
2. Los profesionales, no obstante la asistencia jurídica especializada que prestan en la interposición de los recursos de apelación especial y casación, deberían concientizarse en relación a los honorarios, puesto que en la actualidad la situación financiera perjudica a los procesados que carecen de los medios suficientes para solicitar que un abogado interponga dicho recurso; y en cuanto a su planteamiento, los abogados litigantes deberían ser mas exhaustivos en cuanto a la investigación de los mismos, puesto que sólo la

práctica en su interposición y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad, según el caso, hace que los errores en la interposición de los mismos vayan disminuyendo, lo que afecta las oportunidades del procesado.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI R., Fernando. **Curso de derecho procesal**, sistematizada y puesta al día por A. Vodanovich H., 3a. ed.; Santiago de Chile: Ed. Nacimiento, 1940.
- BARTOLINI FERRO, Abraham. **El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales**. Santa Fe, Argentina: Ed. Castellvi, San Martín, 1944.
- BORJA OSORIO, Guillermo. **Derecho procesal penal**. Puebla, México: Ed. Cajica, S.A., 1985.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 4t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.l., 1976.
- CAFFERATA NORES, José I. **Introducción al derecho procesal penal**. Marcos Lernes, Ed. Cordoba.
- CASTRO, Máximo. **Curso de procedimientos penales**. 1t.; Buenos Aires Argentina: Copiado por Pedro Frutos e Isauro P. Arguello, 1937.
- CLARIA, Olmedo. **Derecho procesal penal**. 1t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A.
- CERMEÑO MARROQUÍN, Homero Adolfo. **Análisis del sobreseimiento como institución dentro del proceso penal**. Tesis de grado académico, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1995.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones De Palma, 1966.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1983.

FENECH, Miguel. **Curso elemental de derecho procesal penal**. Vol. II, España, Ed. Librería Bosch, 1945.

FLORIAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Casa editorial Bosch, 1931.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho procesal penal**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1983.

HERNÁNDEZ SAGASTUME, Miguel Ángel. **Los recursos de apelación especial y de casación**. Tesis de Grado Académico, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1994.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**, el proceso penal guatemalteco, Guatemala: Ed. José Pineda Ibarra, 1978.

MARROQUÍN AZURDIA, Edwin Elías. **El recurso de apelación especial y el derecho de defensa en el proceso penal guatemalteco**. Tesis de Grado Académico, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1974.

CREA/USAID, Centro de Apoyo al Estado de Derecho. **Programa seminarios permanentes de procedimiento penal y práctica profesional, proyecto de apoyo a la reforma del sector judicial**. Recopilación Temática, 1997.

RUBIANES, Carlos J. **Manual de derecho procesal penal**, teoría general de los procesos penal y civil. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones de Palma, 1983.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto número 512.